[illegible] عن [illegible] رحمه الله اذا اجتمع الناس ولهن ازواج قال يضعه القاضي حيث يشاء لانه احق [illegible] اختيار

[illegible] ملكت منزلى عمروه بثمن معلوم بيع وتسليم ايتدكدن صكى عمرو فوت اولدقدن زيد بيع مو بوقفدر ديو عمرو ورثه سندن دعوى وتعزير وغنى فاحش ايله الثبوت ايله بيع منعقدر ديو زيدك عمروك ورثه سندن دعوى وتعزير وغنى فاحش بالبينات ايتيجك نبىء فسخه قادر اولورمى
تمام بيوريله الجواب اولور

حرره الفقير السيد على عفى عنه

ومن شتم طالب العلم فى حالة الغضب بلفظ الحمار والخنزير او غير ذلك من شتم القبيح على وجه الاستهزاء يقع الطلاق على امرأته لانه شتم علم الله تعالى ومن شتم علم الله تعالى فهو كافر
من دره طهريه

وخواص بنى آدم وهم المرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بنى آدم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بنى آدم
من عقائد عمر النسفى الكبير

نعتقد ان الجنة فى السماء وهو الاصح وقيل فى الارض وقيل بالوقف حيث لا يعلمه الا الله
الحكيم تلبية الكافى محمودى
تعالى
جلال الدين
يعنى دلى اولقلبى
اولمبه
يعنى دلى وقلبى اولمبه
يعنى قلبى اولدى لسانه اولمايه

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عند ابى حنيفة وفى قولهما يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به عليه الفتوى

التأجيل ثلثة اضرب تأجيل بالايام او بالشهور او بالسنين معلومة وانه صحيح اجماعا والافلاك والحال وتأجيل الى اجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس والجزاز والنيروز والمهرجان فاسد اكثر التأجيل فى اللغة الجمهور الاجارة جائز وتأجيل مجهول جهالة متفاوتة كالاجل الى هبوب الريح او مطر السماء او قدوم الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال
من التوشيح المذا [illegible]

کفارة الصوم	کفارة الظهار	کفارة اليمين	کفارة القتل
عتق صوم طعام	عتق صوم طعام	عتق كسوة صوم طعام	عتق صوم

ومنزلة الفقيه بمنزلة الصبيه من الفقيه
السفيه
وهذا ازهد في قرب هذا وذلك كان ازهد عنه فيه

وسق التمش ايكي بيك دورت يوز درهم
قفيز اون ايكي بيك دورت يوز درهم
صاع بيك قرق درهم
رطل يوز اوتوز درهم
مد بشيوز بيكر درهم
مثقال عشرون قيراط
من ايكيوز التمش درهم
قيراط خمس شعيرات
الدرهم اربع عشر قيراط

مس شاة
في اربعين

قكا ب شاتان
في مائة واحدى وعشرين

راج ثلث شياه
في مائتين وواحد

تو د اربع شياه
في اربعمائة

تم

فس ه شياه
في خمسمائة

قس ٤ شاة
في مائة

هش شاه
في خمس ابل

هيب شاتان
في عشر

يهج ثلث شياه
في خمس عشر

كد اربع شياه
في عشرين

كهض بنت مخاض
في خمس وعشرين

لون بنت لبون
في ست واربعين

جوق حقة
في ست واربعين

ساع جذعة
في احدى وستين

عو بنت
في ست وسبعين بنتا لبون

صاه قب حقتان
في احدى وتسعين

قكا ث
في مائة واحدى وعشرين

ابج ثلث بنات لبون

في الابل ١٢ في مذهب الشافعي

لع تبيع
في ثلثين بقر

م مسنة
في اربعين

سعب تبيعتان
في ستين

عنع مسنة وتبيع
في سبعين

ثنب مسنتان
في ثمانين

صبح ثلث اتبعة
في تسعين

في البقر

هذا فهرست شرح ملتقى الابحر

2 الحمد لله الذي وفقنا	3 وبعد فيقول المفتقر الى رحمة ربه الغني	4 كتاب الطهارة مع الصحيح والاصح	7 معاني الناقضة 10 وفرض الغسل	11 وسن للجمعة والعيدين	12 فصل في المياه
13 ولو انغمس جنب في البئر	15 فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز	15 فصل نزح البئر لوقوع نجس	17 باب التيمم	20 باب المسح على الخفين	23 باب الحيض والنفاس
25 فصل المستحاضة والمعذور	26 باب الانجاس 27 والتطهير عنها 28 ولعاب البغل والحمار	29 كتاب الصلوة ووقتها 30 ويستحب الاسفار	32 باب الاذان	34 باب شروط الصلوة	37 باب صفة الصلوة وفيه توجيه
39 فصل ينبغي الخشوع في الصلوة و 41 سمع الله لمن حمده	42 فقعس صمعج مطلب كيفية عقد اليمين لو جوه	43 فصل لجهر الامام بالقراءة لا يجمع التشهد	44 فصل في الجماعة وهي سنة مؤكدة واولى الناس بالامامة	46 فصل الحدث في الصلوة ولو قهقه الامام	48 باب ما يفسد في الصلوة وما يكره فيها
50 فصل وكره تثويبه الا بلانه	51 باب الوتر والنوافل 52 والقراءة فرض	53 فصل التراويح	54 فصل يصلي امام الجمعة بالناس	54 فصل لا صلوة بجماعة في الاستسقاء	54 فصل ادراك الفريضة
55 باب قضاء الفوائت	56 باب سجود السهو 57 المسبوق يسجد مع امامه	59 باب صلوة المريض	59 باب سجود التلاوة 60 ولو كرر آية واحدة في مجلس	61 باب المسافر	62 باب الجمعة
64 باب العيدين	66 باب صلوة الخوف	66 باب الجنائز	67 باب الصلوة عليه فرض كفاية	69 باب الشهيد	70 باب الصلوة في الكعبة
71 كتاب الزكوة	73 باب زكوة السوائم فصل 74 وليس في اقل من ثلثين تبيع فصل الخيل سائمة اذا كانت	75 باب زكوة الذهب والفضة والعروض	76 باب العاشر	77 باب الركاز	78 باب زكاة الخارج فيما سقته السماء
80 باب المصرف	81 باب صدقة الفطر	82 كتاب الصوم	85 باب موجب الفساد	87 فصل بيان الفطر لم يقض	89 فصل نذر صوم يوم العيد وايام التشريق

89 باب الاعتكاف	90 كتاب الحج فلو احرم صبي او عبد 91	93 فصل اذا اراد الاحرام 92 فاذا صلى الفجر يوم التروية	94 فصل فاذا دخل مكة ابتداء المسجد	97 فصل ان لم يدخل المحرم مكة	98 باب القران والتمتع 99 وان وقف القارن بعرفة
100 باب الجنايات	101 فصل وان طاف للقدوم والصدر	102 فصل ان قتل محرم صيدا 103	105 فصل مجاوزة الميقات بغير احرام	106 باب اضافة الاحرام الى الاحرام	106 باب الاحصار والفوات
107 باب الحج عن الغير	108 باب الهدي	109 مسائل منثورة ومن ترك جمرة الاولى	109 كتاب النكاح وشرط سماع كل من العاقدين	111 باب المحرمات والزنى يوجب حرمة المصاهرة	114 باب الاولياء والاكفاء
116 فصل تعتبر الكفاءة في ابتداء النكاح	117 فصل ووقف تزوج فضولي	118 باب المهر واقله عشرة دراهم	123 باب نكاح الرقيق 124 ومن دفع امته الى الآخر لا يلزمه تبوئتها	126 باب نكاح الكافر	127 باب القسم
128 كتاب الرضاع	129 كتاب الطلاق	130 باب ايقاع الطلاق	131 فصل قال انت طالق غدا	132 فصل قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه	133 فصل ان طلق غير الموطوءة بها ثلثا
134 فصل وكناية ما احتمل وغيره	135 باب التفويض	137 باب التعليق ولو 136 قال امرك بيدك	138 باب طلاق المريض العقر هو مهر المثل	139 باب الرجعة وندب الاشهاد واعلامها 140	142 باب الايلاء
143 باب الخلع	144 باب الظهار ولو 145	146 باب اللعان 147 وصفة اللعان	148 باب العنين [illegible]	149 باب العدة	150 فصل تحد معتدة البائن والموت
151 باب ثبوت النسب	152 باب الحضانة وحق الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث	154 باب النفقة وتعرض نفقة زوجة الغائب	156 فصل ونفقة طفل الفقير على ابيه	157 كتاب الاعتاق 158 ومن ملك ذا رحم محرم	159 باب عتق البعض
160 باب المبهم	161 باب الحلف بالعتق	162 باب العتق على جعل	163 باب التدبير	164 باب الاستيلاد	164 كتاب الايمان

فصل ١٦٥ حروف القسم	باب ١٦٦ اليمين في الدخول والخروج والاتيان	باب ١٦٨ اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام	باب ١٧١ اليمين في الطلاق والعتق	باب ١٧٣ اليمين في البيع والشراء والتزوج	باب ١٧٤ اليمين في الضرب والقتل وغيره
كتاب ١٧٥ الحدود	باب ١٧٦ الوطئ الذي يوجب الحد	باب ١٧٧ الشهادة على الزنى	باب ١٧٨ حد الشرب	باب ١٧٨ حد القذف	فصل ١٧٩ في التعزير
كتاب ١٨٠ السرقة	فصل ١٨١ في الحرز	فصل ١٨٣ في كيفية القطع	باب ١٨٣ قطع الطريق	كتاب ١٨٤ السير	باب ١٨٥ الغنائم
باب ١٨٦ تقسيم الغنيمة	باب ١٨٧ استيلاء الكفار	باب ١٨٨ المستأمن	فصل ١٨٩ لا يمكن مستأمن	باب ١٨٩ العشر والخراج	فصل ١٩٠ الخراج نوعان الجزية [illegible]
باب ١٩١ المرتد ومن قطعت يده عمدا [illegible]	باب ١٩٣ البغاة	كتاب ١٩٣ اللقيط	كتاب ١٩٤ اللقطة	كتاب ١٩٤ الآبق	كتاب ١٩٥ المفقود
كتاب ١٩٦ الشركة [illegible] عنان [illegible]	فصل ١٩٨ ولا يجوز الشركة فيما لا يصح الوكالة	كتاب ١٩٨ الوقف وجعل غلة الوقف لنفسه ١٩٩	فصل ٢٠٠ اذا بنى مسجدا	كتاب ٢٠٠ البيوع ومن باع صبرة كل صاع بدرهم ٢٠١	فصل ٢٠٢ يدخل البناء والمفاتيح
باب ٢٠٣ الخيارات [illegible] بالخيار	فصل ٢٠٥ من اشترى ما لم يره جاز	فصل ٢٠٦ مطلق البيع لا بيع الحمل والنتاج واللبن في الضرع ٢١٠	باب ٢١٩ البيع الفاسد ولا يجوز بيع [illegible] الا حملها ٢١١	باب ٢١٢ قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا [illegible]	باب ٢١٣ الاقالة
باب ٢١٤ المرابحة	فصل ٢١٥ لا يصح بيع المنقول قبل القبض	باب ٢١٥ الربا فان وجدا الوصفان حرم الفضل ٢١٦	باب ٢١٧ الحقوق والاستحقاق يدخل العلو والكنيف	فصل ٢١٧ البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة	باب ٢١٨ السلم وشرطه تسعة ٢١٩
مسائل ٢٢٠ شتى يصح بيع الكلب	كتاب ٢٢١ الصرف	كتاب ٢٢٣ الكفالة ويبرأ الكفيل [illegible]	فصل ٢٢٥ ولو دفع الاصيل المال الى كفيله	باب ٢٢٧ كفالة الرجلين والعبدين	كتاب ٢٢١ الحوالة

مطلب [illegible] وشهادتهم [illegible] والجلد [illegible] الحدود الاربع [illegible]

[illegible] لا يجوز الشهادة بالسماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف [illegible]

كتاب ٢٢٨ القضاء اخذ الرشوة على اربعة	فصل ٢٣٠ اذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه	فصل ٢٣٠ اذا اشهد واحد عند القاضي	فصل ٢٣١ ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود	فصل ٢٣٢ ولو حكم الخصمان	مسائل ٢٣٣ شتى [illegible]
فصل ٢٣٤ مات نصراني فقالت زوجته [illegible]	كتاب ٢٣٥ الشهادات	فصل ٢٣٦ يشهد بكل ما سمعه او رآه	باب ٢٣٧ من تقبل شهادته ومن لا تقبل	باب ٢٣٩ الاختلاف	باب ٢٤٠ الشهادة على الشهادة
باب [illegible] الرجوع عن الشهادة	كتاب [illegible] الوكالة ويكون للمشتري منع الثمن عن الموكل	باب [illegible] الوكالة في البيع والشراء	فصل [illegible] لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء [illegible]	باب [illegible] الوكالة بالقبض والخصومة	باب [illegible] عزل الوكيل
كتاب ٢٤٠ الدعوى [illegible]	باب ٢٤١ التحالف لو اختلفا في قدر الثمن	فصل ٢٤٣ قال ذو اليد [illegible]	فصل ٢٤٤ دعوى الرجلين	فصل ٢٤٥ في التنازع	باب ٢٤٦ دعوى النسب
كتاب ٢٤٧ الاقرار ولو اقر بحمل [illegible] ٢٤٨	باب ٢٤٩ الاستثناء وما في معناه	باب ٢٥٠ اقرار المريض [illegible]	كتاب ٢٥١ الصلح [illegible]	فصل ٢٥٢ يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم	باب ٢٥٣ الصلح في الدين
فصل ٢٥٤ ان صالح احد ابني الدين	كتاب ٢٥٥ المضاربة [illegible]	باب ٢٥٧ المضارب	فصل ٢٥٨ ولا ينفق المضارب	كتاب ٢٥٩ الوديعة ولو اودع المودع ٢٦٠	كتاب ٢٦١ العارية [illegible]
كتاب ٢٦٢ الهبة [illegible]	باب ٢٦٣ الرجوع عنها	فصل ٢٦٤ من وهب امته الا حملها	كتاب ٢٦٤ الاجارة [illegible] طلب الاجر [illegible]	باب ٢٦٥ ما يجوز من الاجارة	باب ٢٦٦ الاجارة الفاسدة [illegible]
فصل ٢٦٨ الاجير المشترك	باب ٢٦٩ تفسخ الاجارة [illegible]	مسائل ٢٧١ منثورة [illegible]	كتاب [illegible] الفاسد [illegible]	كتاب ٢٧١ المكاتب وان كاتب المسلم على خمر او خنزير	باب ٢٧٢ تصرف المكاتب [illegible]
فصل ٢٧٣ واذا ولدت المكاتبة	باب ٢٧٤ كتابة العبد المشترك	باب ٢٧٤ العجز والموت اذا عجز المكاتب	كتاب ٢٧٥ الولاء [illegible]	فصل ٢٧٦ ولاء الموالاة وهو مؤخر عن ذوي الارحام	كتاب ٢٧٦ الاكراه [illegible]

٣٥٩ يجوز بيع الوصي عقار الصغير
الا ان كان الشروط موجودة فيه
والا فلا وتفصيله مذكور في [illegible]
كما نظر اليه

باب ٣٤٩ الوصية بثلث المال	باب ٣٥٣ العتق في المرض	باب ٣٥٥ الوصية للاقارب	باب ٣٥٦ وصية الذمي	باب ٣٥٧ الوصي	كتاب ٣٦٠ الخنثى
مسائل ٣٦١ شتى كتابة الاخرس واشارته	كتاب ٣٦٦ الفرائض	فصل ٣٦٧ في العصبة	فصل ٣٦٨ حجب الحرمان	فصل ٣٧٠ في العول واذا زادت سهام	فصل ٣٧١ وذوو الرحم كل قريب ليس بعصبة
فصل ٣٧٢ والغرقى والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات	فصل ٣٧٣ في المناسخة	حساب ٣٧٤ الفرائض الفروض نوعان	فصل ٣٧٥ في معرفة التداخل والتوافق والتباين والتماثل		

كتاب ٢٧٨ الحجر اسبابه الصغر والجنون والرق	فصل ٢٧٩ يحكم ببلوغ الغلام [illegible] مدة ثمان عشرة	كتاب ٢٨٠ المأذون وله ان يضيف معامله	باب ٢٨١ تصرف الصبي ولا بأس [illegible] [illegible]	كتاب ٢٨٢ الغصب مسائل ٢٨٣ وان تصرف الغاصب او المودع فربح تصدق	فصل ٢٨٤ وان غير ما غصبه ٢٨٩ وان غيبا ما غصب
كتاب ٢٨٦ الشفعة ولا يبطل الشفعة بتاخيره ما لم [illegible]	فصل ٢٨٧ وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول [illegible]	باب ٢٨٨ يجب فيه الشفعة	فصل ٢٨٩ ويبطل الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف	كتاب ٢٩٠ القسمة لا تقبل القسمة الرقيق ولا البئر ولا الحمام ولا الرحى	فصل ٢٩٣ وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
فصل ٢٩٤ ويجوز المهايات ويجبر عليها [illegible] واحدة	كتاب ٢٩٥ المزارعات فصل [illegible] [illegible]	كتاب ٢٩٦ المساقاة [illegible] لا يجوز [illegible]	كتاب ٢٩٧ الذبائح ويندب احداد الشفرة قبل الاضجاع	فصل ٢٩٨ ويحرم اكل ذي ناب	كتاب ٢٩٩ الاضحية واول وقتها بعد فجر النحر
كتاب ٣٠١ الكراهية وعند محمد كل مكروه حرام	فصل ٣٠٢ في الاكل فرض ومندوب ومباح وحرام	فصل ٣٠٣ في الكسب فصل في اللبس	فصل ٣٠٤ في النظر ويحرم النظر الى العورة	فصل ٣٠٥ في الاستبراء وحيلة الاستبراء	فصل ٣٠٦ في البيع ويكره البيع في المسجد ويكره التسعير
فصل ٣٠٧ المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل	كتاب ٣٠٨ احياء الاموات ومن حفر بئرا في ارض موات	فصل ٣١٠ في الشرب هو النصيب من الماء	فصل ٣١١ وكري الانهار العظام من بيت المال	كتاب ٣١١ الاشربة يحرم الخمر من ماء العنب اذا غلا واشتد	كتاب ٣١٢ الصيد واذا ادرك الصيد حيوة فوق المذبوح فلا بد من ذكاته
كتاب ٣١٥ الرهن وله ان يجبر الراهن [illegible]	باب ٣١٧ ما يجوز ارتهانه ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها	باب ٣١٩ الرهن يوضع على عدل [illegible]	باب ٣٢١ التصرف في الرهن ٣٢٠ [illegible]	فصل ٣٢٣ رهن عصير وتصح الزيادة في الرهن	كتاب ٣٢٤ الجنايات ذكر فيه خمسة انواع
باب ٣٢٥ ما يوجب القصاص وما لا يوجب	باب ٣٢٧ القصاص فيما دون النفس وطرف المسلم والذمي سواء	فصل ٣٢٨ ويسقط القصاص بموت القاتل ويقتل الفرد بالجمع	فصل ٣٢٩ ومن قطع يد رجل العمد من كل ماله والخطا في ثلثه	باب ٣٣٠ الشهادة في القتل العبرة بحالة الرمي لا الوصول	كتاب ٣٣١ الديات وكفارة شبه العمد والخطا العتق والصيام
فصل ٣٣٢ النفس الدية وفي كل سن نصف عشرها	فصل ٣٣٣ لا قود في الشجاج وفيها حكومة عدل	فصل ٣٣٤ ومن ضرب بطن امرأة	باب ٣٣٥ ما يحدث في الطريق العام والطريق الخاص	باب ٣٣٧ جناية البهيمة	باب ٣٣٩ جناية الرقيق
باب ٣٤١ دية العبد قيمته	فصل ٣٤٢ وان جنى مدبر او ام ولد	باب ٣٤٢ غصب العبد	باب ٣٤٣ القسامة	كتاب ٣٤٦ المعاقلة	كتاب ٣٤٧ الوصايا

ويكره النقش والرقص
٣٠٧
ويكره التعشير
بالبهرج والشطرنج
٣٠٨
ووصل الشعر
ويكره في الاكل
[illegible]
ويجوز اخصاء البهائم
والحقنة للرجال
والنساء
ويكره جعل الراية
ويكره ان يقرض درهما
به ما يحتاج
والسنة تعظيم
وخلق ان [illegible]
وقص الشارب
والوصل القرابة
[illegible] جارية
٣٠٨

قدم تبيضه بن الصلوتي

شرح ملتقى

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım Laleli
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 1020

الرحمن الرحيم
من مواهب الرب محمد امين الامام
[illegible] الحاج السيد صغير وعظيم
اضعف الموالي من [illegible] حضرة الرؤوف الرحيم
بوسيلة سيد العالمين الا من اتى الله بقلب سليم
يوم لا ينفع مال ولا بنون
والصلاة والسلام عليه وآله من الله

واعلم ان الختان هو قطع القلفة التي تغطي الحشفة من الرجل وقطع بعض الجلدة التي في اعلا الفرج من المراة ويسمى ختان الرجل اعذارا بالعين المهملة والذال المعجمة والراء وختان المرأة خفضا بالخاء المعجمة والفاء والضاد المعجمة ايضا واختلف العلماء هل هو واجب فذهب اكثرهم الى انه سنة وليس بواجب وهو قول مالك وابي حنيفة واصحاب الشافعي الى وجوبه وهو مقتضى قول سحنون من المالكية وذهب بعض اصحاب الشافعي الى انه واجب في حق الرجال وسنة في حق النساء واحتج من قال انه سنة بحديث ابي المليح ابن اسامة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الختان سنة للرجال مكرمة للنساء رواه احمد في مسنده والبيهقي من المواهب اللدنية

وثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختتن ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم والمزبور

فان الختان من اليوم السابع الى عشر سنين كما في الشرح

ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به درر غرر في الشرح

رجل قال ان بلغ ولدي الختان ولم اختنه فامراتي طالق فوقت الختان عشر سنين فان نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى اخر الوقت قال الصدر الشهيد المختار انه اثنى عشر سنة يفتى باقصاه من كتاب الخلاصة

والصحيح وقت الختان من اليوم السابع من ولادته الى عشر سنين ويكره الترك الى وقت البلوغ ويجب اجرة ختان الصغير على ابيه ان لم يكن للصغير مال فان كان له مال فمن ماله واجرة ختان العبد على سيده فان بلغ الصبي غير مختون اجبره الحاكم عليه فان ختن الممتنع فمات فهو هدر ان لم يكن من الختان تعد لانه مات من فعل ماذون فيه شرعا
معروضات

اعلم ان المصنف قد افتتح باسم الله، وفاقاً لكتاب الله تعالى، واقتفاءً لسنة رسول الله، واقتداءً بالمؤلفين العارفين بالله
مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم فقال بسم الله الرحمن الرحيم الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر سيبويه
له الا معنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها هنا للاستعانة، وقيل للآلة اي ابتدائي كما ذهب البصريون، وقدر الكوفيون
بدأت، والزمخشري متأخرا عن التسمية، والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الاعيان ان كان محسوسا وفي الاذهان
ان كان معقولا من غير تعرض ببنيته للزمان، وهو من السمو العلو كما ذهب البصريون، او من الوسم العلامة كما ذهب
الكوفيون، وكسرت الباء لتناسب حركتها عملها، وطولت ليدل على الالف المحذوفة، ولم تحذف الا مع اسم **الله** اسم للذات
من حيث هي عند الجمهور، وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربي علم للموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر الرحمن الرحيم
صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد في باب المدح مثل
رفيع الدرجات وبديع السموات، وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان زيادة المباني لزيادة المعاني بحسب شمول
للدارين، واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع في الاثر يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا، واشتقاقهما من الرحمة
بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف
الاجسام فاطلاقها عليه انما هو باعتبار
الغايات التي هي افعال دون المبادي
التي هي انفعالات

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لك اولا يا صاحب منة الحمد على كل زمان، وصلوة على من هو افصح الناطقين بالضاد
ولا عدد تواليه بلا توان، وآله الاطهار، وصحبه المهاجرين والانصار، وبعد فلما تنعم خاطري
من الواجبات الشكر على النعم، والعلم من اجل ما عليك انعم، ولما رأيت اغصان رياض
في فناء الخلد من انواع الفنون مثمرة، ومن بحار لدن فياضة في مدود من مصانع
فيض فضله ممطرة، اردت قبل المام الآلام المحقة، وحموم الحمام حقا، ان اصرف من غنوج
الشباب للشكر عمرا، ينصر ابكار لآلي فناء الباب السياد ابكار اولي الالباب زهرا، ولما اجد
ابن لباقة هذه اللياقة، اشرف من خدمة شريعة اكرم الانام سابقة المحيط باسرار
النبوة والولاية، ملتقى ابحر الهداية والعناية، شرعت في شرح هذا الكتاب مظهرا
لفحواه، وعنونت ببسم الله الباء للملابسة او للاستعانة او للصلة، وهو المتبادر الاول
اعرب واحسن وحيث كانت الملابسة تصرف بنوع الابتداء بالشيء على وجه الجزئية
يحسن ان يقال المعنى هنا ان التلبس على وجه التبرك في التأليف المبدوء بكماله لا في ابتدائه
فقط بسم الله الرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة كالغضبان من غضب والعليم من علم
حذفت الالف الزائدة بعد اللام من الخط تخفيفا في الكتابة
الاول ابلغ وعندنا الثاني والجمهور على ابلغية الاول وفيه من المقال ما لا يليق بهذا المقام
فنعدل عنه مخافة الكلال وقد ذكرت ما فيه مستقصى البيان فيما علقته على البيضاوي
في سورة السبع المثاني الحمد هو اعظم شعب الشكر وهو الثناء باللسان على الجميل الاختياري
قال بعضهم الاسمية اصل لان الجملة الاسمية تكون كلاما تاما لا يحتاج الى [illegible] يكون بمسند
من نعمة او غيرها وهو والمدح اخوان في المورد وبينهما عموم وخصوص مطلقا وبين الحمد والشكر

ومسند اليه والجملة الفعلية قد يكون منه مسند اليه بالكون [illegible] من وجه [illegible] بالقرآن العظيم [illegible] المصادر [illegible] الافعال واصله النصب والعدول الى الرفع للدوام والثبات

الحمد هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى
بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد
يكون بجانب الانسان من الخصال الجميلة
الاختيارية والمدح بما فيه ومنه
باختياره وبغير اختياره تقول حمدته
لعلمه وشجاعته ومدحته لعلمه وشجاعته
ومدحته لطول قامته وصباحة
وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة
في العلم والجسم، والحمد اعم من الشكر
لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعم
والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول
حمدته لاحسانه الي وحمدته لعلمه وشكرته
لاحسانه الي فقط وكل حمد شكر
وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كذا
في الكواشي شرح ملتقى لداماد افندي
وانما قال بسم الله ولم يقل بالله للفرق
بين اليمين والتيمن، ولم يكتب
الالف على ما هو وضع الخط لكثرة
الاستعمال، وطولت الباء عوضا
عنها، وقيل تفخيما للابتداء و
قيل تمييزا عن التبين وطولت
السين اشارة الى انها تسمية لما
بعدها نحو ان الفعل والقول قال الكز
سروري

المخفوضات المشهورة على ثلاثة
اقسام مخفوض بالحروف نحو
بزيد، ومخفوض بالاضافة نحو
غلام زيد، ومخفوض بالتبعية نحو
بزيد الفاضل، وقد اجتمعت الثلاثة
في البسملة فاسم مخفوض بالباء واسم الكريم مخفوض باضافة اسم اليه
والرحمن والرحيم مخفوضان بالتبعية لاسم الكريم
شرح انموذج

---

٥٦ **الغسل** بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر
وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر الفقهاء، وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى
لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل العين يسقط وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن
شرب الماء على وجه السنة عن الجنابة وان شرب لا على السنة يخرج وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط ولقاد
لا ينوب عن المضمضة
٩٩ **وسنته** اي الغسل اتى بصيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر الى الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبت مواظبته عليه السلام
عليه وذلك غير معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسلها على هذه الكيفية **غسل يديه** في ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه
ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيدنا ابتدائه لان غسل اليدين داخلة في غسل ساير الابدان
والمراد هنا غسل يديه قبل ساير الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر للصبي بناء على ظهوره

الغسل اربعة مفروض ومسنون وواجب ومستحب، الفرض خمسة الغسل من الاحتلام والجماع والتقاء الختانين من غير انزال
والحيض والنفاس واما غسل المسنون فاربعة الغسل يوم الجمعة ويوم الفطر ويوم الاضحى وغسل الاحرام واما غسل المستحب
فاربعة الغسل من الحجامة وليلة البرات وليلة القدر وليلة عرفة واما غسل الواجب فواحد فهل غسل الكافر ولم اسلم جنبا
تمام رعاية

قوله عند انفصال اي عند انفصاله من محله يعني ان الشهوة تشترط عند
انفصاله من الظهر المطهر لا عند خروجه من رأس الاحليل وهذا عندهما و
وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال و
والخروج عنده خلاف لاحدهما اذا انفصل ولم يخرج فاذا اشترطت
في احدهما واجب ان تشترط في الآخر وهما يقولان بالنقل الى الاول يجب
فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما
اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله
يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى
او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا
يجب ولا يعيد الصلوة بالاجماع ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب
عليه الغسل اتفاقا من الزيلعي ؞ انزال مني ذي دفق وشهوة
وصفه بوصفين نفيا لقول الشافعي لان المني كيف ما كان يوجب الغسل
عنده عند الانفصال يعني كون المني موصوفا بوصفين شرط عند الانفصال
عن صلبه فقط لا لان اتصافه بهما شرط عند الخروج ايضا عند ابي يوسف وثمرة
الخلاف تظهر فيمن انفصل المني عن مكانه بشهوة واخذ رأس العضو حتى سكنت
شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن اغتسل قبل ان
ينام او يمشي او يبول ثم خرج بقية منه يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده
من شرح الوقاية لابن ملك اذا فارق المني مكانه او خرج عن شهوة يجب
الغسل بلا خلاف سواء كان بمس او نظر او فكر ومتى فارق مكانه و
خرج ~~بلا خلاف سواء~~ لا عن شهوة فلا غسل عندهم خلافا للشافعي ومتى
فارق مكانه عن شهوة وخرج لا عن شهوة لا يجب عند ابي يوسف خلافا
لهما فالعبرة عنده للخروج وعندهما للانفصال وثمرة الخلاف تظهر في
اربع مسائل في ١ الاستمناء بالكف و٢ الجماع فيما دون الفرج و٣ الاحتلام اذا اخذ
بالاحليل حين انفصل المني عن شهوة حتى خرج بعد سكون شهوته وفيما اذا جامع
٤ امرأته واغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني او خرج منه مذي ففي الكل
يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف ولو اغتسل بعد ما بال او نام او مشى ثم خرج
المني لا يجب الغسل بالاجماع
من المحيط م [illegible]

٢

الحمد في اللغة والشكر في الاصطلاح هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري قصدا مطلقا سواء كان في قبال احسان المحسن او بدونه
و في الاصطلاح في الحمد واللغوي في الشكر هو فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعما فعلم من قيد التعريف اللغوي ان الحمد لا يستعمل
في غير الاختياري فلا يقال حمدت زيدا على حسنه وعلى شجاعته لان الحسن والشجاعة ليسا فعليين اختياريين بل يقال مدحت زيدا على علمه
واعطائه الذين هما الكسبيان سروري

من وجه اذ الشكر مقابلة للنعمة قولا او عملا او اعتقادا والحمد قولا او وجه الاتيان بدون
الملائم ووقوع الحمد بعد الاحسان فلا يكون الا بعد التوفيق بخلاف المدح وبدون الشكر
وان كان الثناء ههنا على اجل النعم الاختيارية فظاهر كما اشير اليه وهو مضمون قوله صلعم
الحمد رأس الشكر ولكونه اشيع في الثناء ولذلك قال صلعم ما شكر الله من لم يحمده والتعريف
فيه للجنس من حيث هو او للاستغراق وعلى التقادير يكون المعنى جميع المحامد المتعلقة بالاعيان
والاعراض لله تعالى وهذا مذهب اهل السنة اذ خلق الافعال مضاف اليه تعالى خلافا للمعتزلة
فان عندهم خلق فعل العبد مضاف اليه وهذا انعم او مما من خير الا هو مهد اليه بوسط او بغير وسط
كما قال تعالى وما بكم من نعمة فمن الله ذكر التسمية مقدما على الحمد تيمنا واردفه بعدها اقتداء
باسلوب الكتاب في الافتتاح وعملا باحاديث الابتداء كلها روى الامام احمد في مسنده
كل امر ذي بال لا يفتح بذكر الله فهو ابتر او قال اقطع هكذا على الترديد وروى ابن ماجة وابن
حبان لا يبدأ فيه بحمد الله اقطع وروى الخطيب في جامعه لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم ورواه
الرهاوي الحافظ بزيادة باء في بسم ورواه ايضا بذكر الله وقال ابن الصلاح في التسمية من
رواية الرهاوي وفي رجاله رجال الصحيحين سوى ابن عبد الرحمن فانه من افراد مسلم عن البخاري ولا تعارض
في روايات الحمد والتسمية اذا كانت الباء فيما روي للصلة حملا على الابتداء العرفي بل فيه العمل بمقتضى
روايات الذكر والتسمية والحمد لله خاصة لانه هو المستحق له ولا ينافيه مقابلة كسب العبد مع
تعريف الحمد بالاستغراقي لانا نقول ان الحمد بمقابلة كسب العبد راجع اليه تعالى بجهة الاقدار و
ان سلم ان رجوعه بهذه الجهة لا ينافي كونه للعبد وكونه له ينافي الاختصاص فنقول الاختصاص
ادعائي وجبنا الذي وفقنا لطف بنا باختيار امره طاعتنا اي اعطانا القدرة على الافعال
اي جعلنا موفقين
الحسنة للتفقه فيه من براعة الاستهلال ما لا يخفى كما في قوله ففيه الاشارة الى ما رواه البخاري ومسلم
اي لتعلم الشرائع والاحكام في الدين [illegible]
عن معاوية وهو حديث طويل اوله من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين الحق وغير الحق واخرجه تحت
اي لتعلم القرآن والحديث والعمل
لفظه فهو معطوف عليهما بالاشتراك اللفظي كما قال ربنا تبارك اسمه العزيز ان الدين عند الله الاسلام

الحمد مصدر المعلوم واللام فيه للجنس
او للاستغراق اي كل حمد من الازل الى
الابد منه اي حامد كان ويحتمل ان يكون
مصدر المجهول اي كل محمودية قائمة به تعالى
او القدر المشترك بين المصدرين فانه
مقام حمده بلائمة الاستيعاب سر

اللام للاختصاص اي الحمد مختص به تعالى و
ههنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية
متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اي
كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار
المعنى على المعنى الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه
لفظ الحمد حتى يشمل كلا معنييه فيعم حق
المقام شرح ملتقى داماد

[illegible]

التوفيق خلق اسباب الخير والتفقه تحصيل الفقاهة
وهي المعرفة بالبصيرة والدين في الاصل مصدر
دان يدين بمعنى الانقياد اطلق على تصديق
الرسول وقبول ما جاء به اي جعلنا موفقين
لتحصيل معرفة الاحكام الشرعية اعتقادية
وعملية خص التفقه بالذكر منه بيني التي اياه
الى مزيد شرفه اذ به نظام الدنيا وقيام
الدين وبه ترقي العقبى ورفعة درجات العلماء
في دار الجزاء
[illegible] خاصا بعلم الشرعية والعمل بهما وعمله العرف
وتخصصا بعلم الفروع منها مرقاة شرح الطيبي
وفي الحديث الصحيح من يرد الله به
خيرا يفقه في الدين وفيه اشارة الى
براعة الاستهلال جامع الرموز

فقه هو الصابي التوقف العين
فقيه الذي يتعلق به لكل وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد
يحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختيار الفقه للاشارة
الى موافقة الحديث [illegible] ما في صيغة التكلف من ان
حصول علم الفقه لا يكون الا بالتكلف شيئا فشيئا داماد

[illegible]

[illegible]

باب
الماء الذي يجوز به الوضوء الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء
والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه
المياه
من الهداية

باب الماء الذي يجوز به الوضوء معنى الباب في اللغة معلوم وقد يعرف بانه
طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها الكتاب ولقبت بباب كذا لما فرغ من بيان الطهارتين
بين ذكر ما يحصل به الطهارة وهو الماء المطلق الطهارة من الاحداث غليظا كان الحدث
او خفيفا جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار وماء البحر لقوله تعالى وانزلنا من
السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث ووجه التمسك ان الله
ذكر الماء في الاية مطلقا والمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات ومطلق الاسم ينطلق
على هذه المياه لا يقال الاية تدل على ان الماء المنزل من السماء طهور وليس غير المطر
بمنزل من السماء لانا نقول قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وقال
انزل من السماء ماء فسالت اودية بقدرها وسياق الكلام على الحديث وذكر الاحداث
ليس للتخصيص لان الطهارة من الخبث ايضا تحصل بهذه المياه لكن لما كان التبويب لما يحصل به الوضوء
ذكر ذلك ولا يجوز بما اعتصر بالعصر على ان ما موصولة بهذا المسموع
[illegible]

وقار ومنه تنبيه على انه عليه السلام دينا وعلى الاديان الحقة بالاشتراك المعنوي بالتشكيك معتبرا فيه
تخالف الافراد في صدق الكل عليه شدة واولوية وتقدما وتأخرا والتعريف فيه للعهد الذهني
او الحضوري وهو وضع الهي لذوي العقول ممدوح باختيارهم المحمود الى الخير بالذات الذي هو راجع
الى الدين ويمكن ارجاعه الى التفقه مرادا به معناه الاصطلاحي حبله المتين استعارة تحقيقية
مرشحة اولى من ان يقال تشبيه بليغ لانه اي الاول ابلغ شبهه بالحبل من حيث الايصال فكما
ان الحبل الشيء كما يوصل من تمسك به وسارع مقتضى مسوق اليه فكذا الملة والدين يوصل من تمسك
به وعمل بمقتضى احكامه اليه تعالى وقد استعير لهما الطريق في التنزيل غير مرة لا يقال ان المشبه هنا
مذكور فلا يصح الاستعارة لان هذا المذكور لا يضر ونظيره قد زر ازراره على القمر وسيف زيد
في يد عمرو وان تحققت قلت ان التشبيه لا يصح هنا لانه انما يصار اليه لو كان الحبل مستعملا
في معناه الحقيقي وهو ليس كذلك فكان الاستعارة مع ما ذكرنا وفيه اشارة الى ما خرجه الشيخان
عن جابر رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم لا يزال طائفة من امتي يقاتلون على الحق ظاهرين
خبر لهم المعتصمين اذ مقبضهم حبل الله وفضله المبين البين في كونه من الله تعالى كيف وهو صبغة
الله عين اليقين وميراث الانبياء والمرسلين الفرق بين النبي والرسول على ما ذكره الكشاف
وهو ان الرسول هو الذي معه كتاب والنبي اعم ولا يقال رضي ما روى ابو ذر رضي الله عنه انه سئل عن
عدد الانبياء فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا ثم سئل عن عدد الرسل فقال ثلثمائة
وثلثة عشر وفي حديث سلمان رضي الله عنه ان عدد الرسل اربعة آلاف وسئل كم انزل الله تعالى من الكتب
فقال مائة واربع كتب منها على آدم عشرة صحف وعلى شيث خمسين صحيفة وعلى ادريس ثلثين
وعلى ابراهيم عشرا والتوراة على موسى والانجيل على عيسى والزبور على داود والفرقان على محمد
صلوات الله عليهم اجمعين وان كان في هذين الحديثين ما يناقض التعريف وهو ان المنزل عليهم
الكتب ثبت انهم هؤلاء الثمانية اذ يمكن ان يقال ان هذا العدد من الانبياء قد امروا
بالعمل بما في الكتب المذكورة وامروا بان يأمروا بالعمل بما فيها فاضيفت اليهم كما اضيفت الى
المنزل

فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ
الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا
النبي الا انه مختص بالانسي على الاشهر
وبهما متباينان كما هو الظاهر من كلامه
فالرسول من جاء بشرع مبتداء
والنبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ
وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا
من قبلك من رسول ولا نبي فان
كلا منهما [illegible]
على ما هو العادة في الخطبة فكل منهما
من بعث للتبليغ او الرسول اخص
[illegible] دامادى

ومحجة اي دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما يثبت
به الدعوى من حيث افادة البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم يسمى حجة
الدامغة اي الغالبة القاهرة المذلة للخصم من الدماغ وهو من الشجاع التي بلغت الدماغ وانما
والصلوة بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اي بالصلوة وانما كتبت
بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعطوف يكون بالنسبة اليه تعالى الرحمة ومن الملك الاستغفار
ومن المؤمنين الدعاء والجمهور على انه في الدعاء حقيقة وفي غيره مجاز دامادى
الى المنزل عليهم اذ العمل والدعوة جل مصلحة التنزيل بل هي المصلحة وهو من عطف الخاص على العام
في قوله وميراث الانبياء والمرسلين ومحجته سلطانه وغلبته الدامغة المؤثرة في دماغ
فاجر باهر التي لا تزال براهينها مؤثرا وظاهرا على الخلق اجمعين من عالمهم وجاهلهم المكلفين
ومحجة بفتح الميم الطريق الواضحة السالكة التي يوصل بها الى المطلوب من غير مشقة ولذا
يعبر عنها باسم الفاعل كانها سالكة بهم الى اعلى عليين لهم مكان في الجنة خرج الشيخان عن
ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلعم وهو حديث طويل ومن سلك طريقا يلتمس فيها علما سهل
الله له به طريقا الى الجنة ولعمري ان المصنف رحمه الله في هذه الالفاظ الموجزة المفيدة للفقه عمادا
ثابت القواعد وسلك له الى اعلى الاعلام بناء له على رؤوس الفقهاء شواهد والصلوة في
الدعاء واذا اسندت الى الله تعالى اريد بها الرحمة وحكى البخاري عن ابي العالية انه قال صلوة الله
ثناؤه عند الملائكة وهنا الرحمة والسلام السلامة من الله على خير خلقه اجمعين محمد المبعوث
رحمة للعالمين لما سواه الله تعالى وهي حال مؤكدة وعلى آله اصله اهل قلبت الهاء همزة كما قلبت في
الهمزة ياء في ماء اذ اصله ماه ثم قلبت الهمزة الفا لسكونها وانفتاح ما قبلها
كما في آدم وآمن وهذا مذهب سيبويه وقال الكسائي اصله اول من آل يؤول تحركت
الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفا وقد صغروه على اهيل وهو يشهد للاول ويشهد
للثاني اويل الا ان الاول اكثر استعمالا ولا يضاف الا الى ذي شرف وآل النبي عم من مؤمني بني هاشم
وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب عند الاخفش وهو اسم جمع له عند سيبويه والتابعين لهم
من يلي الصدر الاول والعلماء العاملين من اهل كل زمان الى يوم الدين اللهم وفق للعمل
فدوام العلم الشريف انه مجيب لطيف ظرف قطع عن الاضافة ومنطوق العبارة وبعد
بعد الحمد لله والصلاة والسلام على من ذكر فيقول المفتقر المضطر في الحاجة الى رحمة ربه الغني بذاته
عمن سواه من عبيده ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي قد تحمل ما الفكر والتوكيب الى مكنونه والملجا
على مع رفق وذاق في طلبه بعض طالبي الاستفادة المرضو [illegible] ما فيه فائدة من اضافة اليهم

اصلح الله الذي جمع معاني الاستفادة
المقط النوول الاضافة وحوقان
بعض المستعيدين لكان
اولى دامادى

الصلوة كما ان الله تعالى عز شأنه انعم علينا
انعاما لا يتصور احصاؤه وكذلك نبينا
عليه السلام بهدايته لنا الى سواء الطريق
لا يمكن استقصاؤها فمن ثم قرن تمجيد
الصلوة بتمجيد الله تعالى اهتماما لا
لقوله تعالى حيث قال يا ايها الذين امنوا
امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما
قلت للصلوة معنيان لغوي
وهو الدعاء وشرعي وهو الاركان
المعلومة والافعال المخصوصة فاذا
جاز ان يكون الصلوة من الله تعالى بمعنى
الرحمة لان الرحمة رقة القلب والله تعالى
منزه عن القلب وسائر الاعضاء
عن رقته علوا كبيرا قلت لما كانت
للصلوة حقيقة وهو الدعاء والاركان
المعلومة اه وغاية الرحمة وما كان
معناها الحقيقي غير مقصود منه الى الله تعالى
لانه يدل على الاحتياج وانه منزه عنه
حمل على غايته وهي الرحمة وهو التفضل

كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان
بمدينة قسطنطنية المحمية ومدرسا
بدار القراء التي بناها سعدي افندي
ومات في سنة ست وخمسين وتسعمائة
وقد جاوز التسعين من عمره روح الله روحه
في اعلى غرف الجنان
دامادى

٩٥٤

ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو في قولهم لا الوك جهدا
متعديا الى مفعولين والمعنى لا امنعك جهدا وحذف هنا المفعول الاول لانه غير مقصود اي لم امنع اجتهادا دا

حوف ونبذة عبارة عن الشيء القليل ولا ينافيه ما في آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون
مسائل كثيرة نظرا الى نفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التي جمعها في كتابه داماد

الفاقر الى مغفرته ان تقبل الذي سئل اجمع له كتابا عظيم الجدوى كثير الافادة في علم الفقه يشتمل

على مسائل جمع مسئلة وهي ما يبرهن عليه في العلم من القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة

سهلة المأخذ سالمة من غريب اللغة والتعقيد والايجاز المخل غير مغلقة فاجبته اجابة

كريم اذ من كرم النفس الاصل تحبير مطلوب السائل للعلاء لانه على تحبيره اي بالوفاء في اجبته الى ذلك

المسئول وهو جمع جزئ مسائل الكتب الاربعة واضفت اليه بعد جمع مسائل بعض ما هو موضوع

بمعنى الذي يحتاج اليه ولم يكن في هذه الكتب التي ذكرنا السائل او جمع رجوه من مسائل المجمع و

نبذة بالنصب عطف على بعض من الهداية وصرحت بذكر الخلاف في المسئلة التي تم محلها الواقع

بين ائمتنا الاشراف جمع شريف بفتح الشين كاسعاد جمع سعيد بفتح السين وجمع على شرفا

كسعيد على سعدا والمراد بالائمة ائمة مذهبنا وقدمت من اقاويلهم في الاختلافات التي

اختلفوا فيها ما هو الارجح من غيره واخرت غيره الا ان الارجح الاثبات كما يفاد من المؤخر

من الارجحية المستلزمة هنا مرجوحية بالنسبة الى ما قدمه فكانه قيل واخرت المرجوح بالنسبة

الى ما قدمته الا ان قيدته بما يلفظ من الالفاظ التي تفيد الترجيح كالاصح ونحوه فلا عبرة بالتاخير

كما يفيد ترجيح المؤخر صراحة واما الخلاف الواقع بين المتأخرين من علمائنا المشهورين او

بين اصحاب الكتب المذكورة اتفاقا فكل ما صدرته بلفظ قيل او بلفظ قالوا وان كان مقرونا

بلفظ الاصح ونحوه من الالفاظ التي تفيد معنى الترجيح فانه مرجوح بجواب اما اي ما صدرته

بذلك مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك الذي صدرته بلفظ قيل او قالوا ومتى ذكرت لفظ

التثنية من غير ذكر متعلقها او قرينة تدل على مرجعها فهو اي لفظ التثنية لابي يوسف ومحمد

رحمهما الله كقوله قيل الفوائد قالا لا [illegible] الاثر كب وابقى قبل هو من الافعال الناقصة مفيد

وعليه جهدا منصوب على الحرمة وهو قول ابي البقاء في التنبيه على الاصح والاقوى ما هو

المختار للفتوى عند اهل التقوى وحيث تمهيد للشروع في بيان وجه تسمية جميع الكتب

المذكورة وذلك يصدق وان لم يكن مستوعبة غير اذ اللازم من عدم الجزء عدم الكل لا عدم الكل عدم الجزء معلوم داماد

الصحيح يقابل الفاسد والاصح يقابل الصحيح فاذا تعارضا فقول احدهما الكل
النقل الصحيح
جامع الصحيح والاصح توخذ قول الاول
لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح
وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الاخر فاسد داماد

الى التنبيه على ما هو الارجح من الكتب كما في المشهور [illegible]
التنبيه في موضعه [illegible]

السلف في اصطلاح الفقهاء من زمن الامام الاعظم الى زمن محمد بن الحسن والخلف منه الى شمس الدين البخاري والمتقدمون هم الصحابة والتابعون الى زمن محمد الشيباني من كلام ابن كمال باشا

قوله من الالو وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو في قولهم لا الوك جهدا متعديا الى مفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اي لم اقصر ولم اترك

وقوله من اقاويلهم حال من ما الموصولة وقع بيانا لها وقدم عليه والحال والموصول مع صلته مفعول لقوله قدمت ثم ان في قوله الارجح اشارة الى ان القول الاخر راجح وليس بمرجوح بالكلية جامع الفقه

قوله واخرت غيره اي غير الارجح في جميع الاوقات وانما ذكره غيره مع ان الاختصار مطلوب ليعمل به عند الحاجة وان كان مرجوحا بالنسبة الى الارجح فافهم واختلافهم رحمة لان النبي [illegible] اختلاف امتي رحمة واسعة جامع الفقه

[illegible]

الكتاب في اللغة الجمع ومنه في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشائع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة فانها مستقلة بما قبلها ككتاب الصلوة

الطهارة مفتاح الصلوة
الصلوة مفتاح الايمان
الايمان مفتاح الجنة
الطهارة اربعة الاول القلب
والثاني البدن والثالث
الثوب والرابع المكان

[illegible]

سميته ملتقى الابحر والكل بعد تكميل هذا الكتاب ومسائلها بالابحر التي تضرب امواج عذبها موجات اجاجها والمتأملين

فيهما بالتفتيش عن عيبها يوفق اي يطابق الاسم المسمى والله وحده سبحانه تنزه اسال

لا غيره ان يجعله اي التسمية ملتقى الابحر وهو هذا المتن خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به يوم

لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم عن الكفر والشرك والزيغ فانها امراض

ردية في نفسها خبيثة تمنع من اصابة النفع كيف هي تحجب عند النفع الذي لا بعد له

ضرر كتاب الطهارة افتتح بها لكونها مفتاح الصلوة التي هي عماد الدين وتحقيقه

للتقديم على سائر العبادات العملية خرج ابو داود وغيره عن علي رضه قال رسول الله صلعم مفتاح

الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وجمع الطهارة وان كانت انواعا لانها

في الاصل مصدر بفتح الطاء لغة النظافة وبضمها فضلها واصطلاحا النظافة عن

الحدث او الخبث والكتاب لغة مصدر بمعنى الكتب وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغة واصطلاحا

طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة وما كان الكتاب بمعنى الجمع اختار على لفظ باب لان الباب

بمعنى النوع والغرض بيان انواع لا نوع وموجب الطهارة الصلوة او ما يتعلق بها بشرطها

او الحدث في المحيط سبب وجوب الوضوء ارادة الصلوة بالنص قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا

قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى

الكعبين ذكر الاية تيمنا وتبركا وتنبيها على ان الدليل اصل والحكم فرع وان مرتبة الاصل

متقدمة على مرتبة الفرع ولما كانت الاية دالة على فرض الوضوء بالاجمال شرع في بيانها على

سبيل التفصيل والتفسير حيث قال فرض الوضوء [illegible] الواو في الشرع هو الغسل

المخصوص من الوضاءة وهي النظافة [illegible] الماء المعد له [illegible] المستعمل فيه وقيل

انه اسم للغسل المخصوص [illegible] لغة التقدير والقطع وعندنا ما لزم فعله مع

قطعي [illegible] بمعنى مفروض غسل الاعضاء الثلثة اي بهذه العبارة تنبيها على ان الارجح

منصوبة محلا وهو الاولى كما نبه عليه في كبيره اذ الاصل عدم الفصل بين المتعاطفين

الوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضأ به ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشريعة يراد به نظافة [illegible]
قدم الوضوء لكثرة تكرره بالاحتياج ولانه كالجزء [illegible]

الفرض لغة التقدير والقطع وفي الاصطلاح ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه

[illegible]

الوضوء مرة ركن والثانية
والثالثة نفل وقيل والثانية
والثالثة سنة وقيل على عكسه
وعن الحسن اذا توضا وثلثا
ثلثا فالثلاثة فرض كاقامة الركوع
والسجود قنيه

ولم يبلغ الفصيح وجه الجوار انما هو على قلته في النعت والتوكيد لا في الفصيح فاتى بالمعنى دون التصريح
بلفظ الوجوه الاربع المذكورة في الاية لان منصوبية المجلى في النظم الكريم مستفادة من المعنى
دون اللفظ والمصلحة في هذا العطف ذكره الزمخشري من ان هذا العضو مظنة
الاسراف لغسلها بالصب فعطفت على الممسوح لا لتمسح لكن لينبه على وجوب الاقتصاد وقوت مظنة
المسح لمجيء الغاية والتوقيف للعهد في غسل الوجه على تساوي في تغسيل اليدين الى
المرفقين والرجلين الى الكعبين ومسح الراس ثم بعد تنبيهه على الفرض المقصود في الاية
مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيره
شرع في تحديد الاعضاء المفروض غسلها بحسب ترتيبها فيه فقال الوجه اي حد الوجه
اي منبت شعر الراس
المذكور في الاية الدالة على فرضية غسله ما بين قصاص الشعر باعتبار الاغلب فلا يدخل
الصلع في الغسل ولا الاجلح [illegible] الى ما ينتهي منبت شعره من مقدمه وهو في الاغلب
ملتقى الخف والجبهة الذي هو حقيقة في الحد لانه مبدا سطح الجبهة فلا عبرة بمنتهى ما جاوزه من الشعر الاغم عنه
ما انحسر عنه وهو الصلع لا يجب غسل ما جاوزه وهو الاغم يجب غسله الى اسفل الذقن وهو مجمع اللحية الى
ما ينبت الاسنان السفلى هذا حد الوجه طولا وما بين شحمتي الاذنين عرضا والاذن مؤنث وشحمة
الاذنين وشحمتها معلق القرط وما كان من المفروض شاملا ما بين العذار وعند الاذن اي بالنفي الدال
على الترتيب فقال فيوض غسل في اللغة الاسالة عند الامام ومحمد مع التقاطر وعند ابي يوسف
يجزئه حتى لو بل المصلي اعضاء وضوئه بالماء ولم يتقاطر جاز عنده وهو بكسر
الغوار في الاصل بالكسر
اللحية ما تغسل به وبضمها الاسم وبفتحها مصدر غسل ما بين العذار وهو جانب اللحية
عذار اللحية جانباها واستعير من عذار الدابة
وما بينه وبين الاذن وهو البياض ويسمى عارضا يفرض غسله عند
الذي بين العذار وشحمة الاذن من الوجه
الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان غسله لا يجب عنده لان البشرة [illegible]
شعر العذار اذا لم يجب غسلها فيما هو ابعد اولى فلا يجب [illegible]
الشعر لما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه
وجها فانتقل حكمه الى العذار ولا استتار فيما وراء العذار فيجب

قصاص الشعر مقطعه ومنتهى منبته
من مقدم الراس او حواليه والفتح و
الكسر لغة والضم المشهور من المغرب
وضم تلث لغات قصاص وقصاص
وقصاص وقصاص والضم اعلى
من غاية البيان

... دا الفقهاء وقال كان قبل نبات اللحية يفترض غسل الوجه كله واذا نبت سقط غسل ما تحتها وعندنا فيه ان كثفت فكذلك وان خفت
لا يسقط قال مولانا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الاصل ما يدل على الاتفاق فقال اذا كانت اللحية خفيفة ترى البشرة تحت الشعر فايصال
الماء الى البشرة غير ساقط والا سقط وهكذا ذكره التسهيلي ثم قال ولا خلاف فيه بين المذهبين ثم قال الحلواني وامرار الماء على جميع ظاهر اللحية
شرط حتى لو مسح لا يجزيه ما لم يتقاطر الماء من لحيته فان محمدا قال وانما مواضع الوضوء من اللحية ما ظهر منها وفي الايضاح بخلافه فانه قال
ومسح ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية واجب خلافا لابي يوسف لان فرض الغسل سقط عن الشعر وفي المجرد عن ابي حنيفة يمسح ربعها
والاكثر قيل واجراء الماء على ظاهر الشارب على الحاجبين وفي جمع التفاريق ويجوز عند ابي يوسف

وان لم يصب الماء اللحية
وعنه يمسحها
ولو عن محمد
وكذا عن ابي
حنيفة يمسح
عليها بين
وعنه يمسح
ربعها والصحيح
انه يجب المسح
على ظاهرها
كذا ذكره الزاهدي

فيجب من الوجه كما كان والمسترسل غير فرض اللحية اتفاقا والمرفقان والكعبان الكعب
ههنا هو العظم الناتئ الذي ينتهي الى عظم الساق كالامام وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك اخذا على الاول تظهر فائدة العدول عن الجمع الى التثنية في الاية وذلك
ان النص في الجمع في اعضاء الوضوء وقابل بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد وفي
في الكعب بالمثنى لانه لم يمكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتبين ان المراد الاول
ولا يلزم على انقسام الاحاد في مقابلة الجمع بالجمع من عدم فرضية يد ورجل واحدة لانا نقول
ان هذا ثابت بالنص والاعرابان منها ثابتان في الغسل بدلالة النص او بفعل الرسول وخبر
رده وما روى هشام عن محمد بان محمدا رح انما قال ذلك في الكعب الذي يقطع المحرم خفيه اسفل منه و
المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس فيهما هو ملتقى عظم [illegible] العضد لم يعطف المرفقين و
الكعبين محلا ما بين العذار والاذن لان فرضية مستفادة ههنا بالتحديد وفيها بالنص يدخلان
كالليل في باب الصوم
في الغسل خلافا لزفر لان الغاية عنده لا تدخل تحت المغيا لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا
ان الغاية ان لم تتناولها صدر الكلام لم تدخل كالليل في الصوم فان الصوم اسم للامساك ساعة
فلا يتناوله ولهما ان تتناولها صدر الكلام تدخل كالمرافق والكعبين فان اليد والرجل يشملان
ما الى الابط والفخذ تعيينا ولان المرفقين والكعبين فكانت فيه كذا الحكم اليها وعند المحققين
الى الغاية مطلقا وافاد دخول ما قبلها في حكم ما بعدها او خروجه عنه فامر دائر مع الدليل والمفروض
في مسح الراس مقدار الربع منه وهي رواية الطحاوي والكرخي عن الامام رح ومالك واحمد رح لان
مقدار ربع الراس بثلث اصابع وفي المحيط ما فوق الاذن على اي جانب كان
بفرضية الاستيعاب لان الراس ذكر في الاية مطلقا فينصرف الى كله والباء صلة او للالصاق وعلى الاول
فلا شبهة وعلى الثاني فلان من مسح كل راسه كان ملصقا فيكون اخذا بالاحوط وقال الشافعي
وهو رواية عن احمد المفروض في المسح ادنى ما يقع عليه اسمه لان الباء للتبعيض او للالصاق وعلى الاول
فلا شبهة وعلى الثاني فلان من مسح ادنى ما يقع عليه اسم المسح فهو ملصق المسح براسه اخذا بالمتيقن
ولنا في نفي المذهب الاول انه يكفي ترك الرسول لانه لو كان فرضا لما تركه وفي نفي مذهب الشافعي
اي مالك واحمد رحمهما الله

تعيين بالربع
اشارة الى
ان الفرض بكذا
في اي جانب
كان وهو
المذهب

والمعروض من الراس الحد انما قال المفروض
ولم يقل والفرض لان المراد كونه مقدرا
لا المقطوع به لان الفرض هو المقطوع حتى انه
لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار
الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلث
اصابع

قال الحدادي السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية او غير مرضية قال عليه السلام من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وهي في الشرع عبارة عما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او واحد من اصحابه ويوجر العبد على اتيانها ويلام على تركها وهي تتناول القولي والفعلي **قال** الفقيه ابو الليث السنة ما يكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والنفل ما لا يكون تاركه فاسقا ولا جاحده مبتدعا **قال** الشيخ الشهير بشيخ زاده السنة ما واظب النبي عم ولم يتركه الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة وتركه اخرى وقيل ما في فعله ثواب وفي تركه عتاب لا عقاب وقيل ما يوجر على فعله انتهى

ان اصابة بعض شعرة او شعرة بل ثلاث شعرات لا يسمى مسحا لغة ولا عرفا ولا شرعا وقد صح انه عم مسح على ناصيته فتعين ان المسح قدر الناصية وهي قدر ربع الرأس وقيل يجري المسح والحديث المشهور دل على ان [illegible] الاستيعاب [illegible]

85 ووضع ثلاث اصابع وهي رواية هشام عن الامام ولو مد اصبعا بان وضعها على رأسه ثم مدها [illegible] ذلك قدر ربع الرأس لم يجز خلافا لزفر واما لو مسح بها بمياه فانه يجوز اتفاقا ولو مسح بجوانبها الاربع الاصح انه لا يجوز اتفاقا ولو مد اصبعين ماسحا بهما قدر ربع الرأس لا يجوز ولو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين لكنهما غير مجردتين كما هو المراد بهما هنا ويفترض مسح ربع اللحية في رواية ويحكى عن الامام والاصح كما قال في معراج الدراية واختاره في المحيط وصححه قاضيخان وقال هو اشهر الروايات انما يمسح ما يلاقي البشرة وعفي ظاهر جلد اللحية وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى واحترز بما يلاقي البشرة عن الشعر المسترسل وفي شرح الكنز وروي عن الامام ومحمد انه يجب امرار الماء على ما ظهر وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجب والشارب واهداب العينين وفي البدائع رجوعهم عما سوى ما ذكره لمصه بلفظ الاصح ولو حلق شعر رأسه بعد المسح لا يجب اعادته كما لا يجب غسل اظفاره لو قصها بعد الوضوء ولما قصد التاليف على اقوام سنن اردف

99 الفرض بذكر السنن فقال وسننه اي سنة الوضوء من اضافة الشيء الى محله والسنة ما فعله عم مع الترك بلا عذر على سبيل المواظبة ويوجر باتيانها ويلام على تركها وهي تتناول القولي والفعلي غسل اليدين مستيقظا كان او غير مستيقظ لان علة الغسل وهي احتمال انه مس بيده اعراق بدنه واوساخه موجودة في غير المستيقظ ايضا فسنية غسل اليدين مطلقا الى الرسغين بضم الراء وسكون السين او الصاد المهملتين والغين المعجمة كالعضد المفصل الذي بين الساعد والكف ثم اليد من الرجل الذي بين الساق والقدم وصفة الغسل ان الاناء اذا كان صغيرا يمكن ان يرفع بيده فيأخذه بشماله ويصب على يمينه ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على شماله كذلك ان لم يكن وكان معه اناء صغير يرفع به الماء ويغسلها كما تقدم وان لم يمكن الرفع ولم يكن اناء

صغير

لان ما تقدر له بالمسح بالبلة والاكثر في [illegible] الثلاث [illegible] والاصابع اصلها والثلاث اكثرها [illegible] وهي رواية الاصل وذكر الطحاوي [illegible] حكم الكل [illegible] هو الصحيح لكن النص ورد بصيغة [illegible] لان [illegible] في المقدرات الشرعية [illegible] وعند الشافعي [illegible] ولو كان على [illegible] المسح [illegible] ثلث اصابع

ومقدار الفرض ربع الرأس ثلث اصابع ظهرا او بطنا باصبع واحد ظهرا او بطنا فاذا مسح باصبع ثلث مواضع وجبا وقع ذلك في [illegible] الا انه يجوز [illegible] اصبعين لا يجوز [illegible] وان مسح [illegible] والسبابة مفتوحتين [illegible] على رأسه [illegible] بالابهام من الكف فانه مسح مع ما بينهما بمنزلة ثلث اصابع [illegible] يكون ذلك موضوعة غير محدودة [illegible] ثلث اصابع عن ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] من فتاوى قاضيخان [illegible] هشام عن محمد انه يجوز باصبع او اصبعين [illegible] مسح الرأس لا يكون [illegible] قدر ربع الرأس باصبع [illegible] اما لو مسح باصبع ولو مسح باصبع واحدة [illegible] مرة يجوز [illegible] الاصح انه لا يجوز [illegible] الاربعة

99 [illegible] سنة الوضوء ثلث عشرة [illegible] فعله ثوابه وفي تركه عتاب لا عقاب [illegible] احترازا عن النفل [illegible] قال في [illegible] احترازا عن الواجب والفرض لا عقاب احترازا [illegible] غاية البيان

والسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وحكمها ان يثاب على فعلها ويستحق اللائمة بالترك لا غير من العناية

السنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد كلبس الثياب والاكل باليمنى وتقديم الرجل اليمنى [illegible] صدر الشريعة

والسنن جمع سنة [illegible] واتى بجمع السنن وافرد الفرض اشارة الى ان الفرض وان [illegible] فرد [illegible] الافراد [illegible] مستقلة اذ كل منها [illegible] فان احكامها [illegible]

قبل ادخالهما الاناء

[illegible] عند الفضل من العناية

قوله ودعا المغيرة رضي الله عنه في هذا الحديث ست فوائد احديها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هي الدار الخراب وقيل هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة والمراد ههنا موضع القائها واما الكناسة بالكسر فهي المكنسة **والثانية** جواز البول في دار غيره الخراب دون الغائط لان البول تنشفه الارض فلا يبقى له اثر **والثالثة** ان البول ينقض الوضوء **والرابعة** ان الوضوء بعده مستحب **والخامسة** تقدير مسح الرأس بالناصية **والسادسة** ثبوت مسح الخفين بالسنة وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هي الى مسح الناصية لتكون ادل على صدق الراوي واتقانه للحديث [illegible]

قوله ومسح ربع الرأس واللحية قوله مسح بالرفع معطوف على قوله غسل الوجه وقوله واللحية مجرور اما بالعطف على الرأس فيكون المفروض مسح ربع اللحية على ما هو مذهب ابي حنيفة واما بالعطف على ربع الرأس فيكون المفروض مسح كل اللحية على ما هو مذهب ابي يوسف وروى ذلك عن ابي حنيفة ايضا وجه الاول انه لما سقط غسل ما تحت اللحية من البشرة اما لعدم المواجهة به واما لما في ذلك من العسر والحرج وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع كما في الرأس ووجه الثاني انه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير ففرض مسح كله كما فرض غسل كل ما تحته والرأس ليس كذلك لانه اذا كان متجردا عن الشعر لا يجب غسله كله حتى يقال بعد ما نبت عليه الشعر يجب مسح كله شيخ زاده

قوله واللحية بالكسر شعر نبت على الذقن او عليه وعلى الخدين معا على الخلاف كما في الاشارة فيمسح ما على الذقن لا غير على ما روي عن محمد وما على الخدين لا غير على ما روي عن ابي حنيفة وبه اخذ ابو اليسر كما في صلوة المسعودية والاول اولى من حيث انها على الكل مجاز او ما عليه وعلى الخدين على ما روي عن الائمة الثلاثة وهو احسن الاقوال كما في المحيط وعليه الفتوى كما في الظهيرية وفي حاشية الهداية انه لا يفرض غسلها ولا مسحها من جامع الرموز للقهستاني

قال الشيخ الامام زين الدين ابن نجيم في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ولما فرغ من بيان فرائض الوضوء شرع في بيان سننه اشارة الى ان الوضوء لا واجب فيه لما ان ثبوت الحكم بقدر دليله والدليل المثبت له هو ما كان ظني الثبوت قطعي الدلالة وما كان بمنزلته كاخبار الآحاد التي مفهومها قطعي الدلالة ولم يوجد في الوضوء ولا ينافيه ما في الخلاصة من ان الوضوء ثلاثة انواع فرض وهو الوضوء للصلوة الفريضة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو الوضوء للطواف بالبيت ومندوب وهو الوضوء للنوم وعن الغيبة والكذب وانشاد الشعر والقهقهة والوضوء على الوضوء والوضوء لغسل الميت انتهى لان هذا حكم على نفس الوضوء بانه واجب لا ان فيه واجبا وظاهر تقييده الصلوة بالفرضية ان الوضوء للنافلة ليس بفرض وان كان شرطا والظاهر انه فرض عند ارادتها كما سيأتي تقريره في بيان السبب ومراده من الوضوء للنوم عند ارادة النوم فانه مستحب واما الوضوء من النوم الناقض ففرض

انتهى كلامه

عسا

قوله وتسمية الله في ابتداء الوضوء الكلام فيها في ثلثة مواضع، كيفيتها، وصفتها، ووقتها، فكيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم اجزاه لان المراد في التسمية ههنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التعيين **واما** صفتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة قال وهو الصحيح **واما** وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فانه ان يسمى قبل الاستنجاء يسمى قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سمى بقلبه ولا يحرك لسانه لان ذكر الله تعالى حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى فان نسي قبل التطهير ثم ذكرها قبل الفراغ حتى لا يخلو الوضوء منها
من الحدادي

وقد ندب الشرع الى ذكر البسملة في اول كل فعل كالاكل، والشرب، والجماع، والطهارة، وركوب البحر الى غير ذلك من الافعال قال الله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه، وقال اركبوا فيها بسم الله مجريها ومرسيها، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغلق بابك واذكر اسم الله واطفئ مصباحك واذكر اسم الله وخمر اناءك واذكر اسم الله واوك سقاءك واذكر اسم الله فثبت ان التسمية مستحبة في اول كل امر وكذا في اول الوضوء كما قال صاحب الهداية والاصح انها سنة ونقل ذلك عن المبسوط والقول بكونها سنة انما هو اختيار القدوري ولعل الوجه في تسميتها سنة ثبوت استحبابها بالسنة وترغيبا لاهل دينها وتقويتها باهتمامهم كيلا يهملوا امرها ولا يتركوا اصلا ووجه القول باستحبابها ان السنة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على المواظبة ولم يشتهر النقل لمواظبته عليه السلام على ذلك
شيخ زاده

قوله والسواك ○ هو سنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفي الهداية الاصح انه مستحب ويستاك اعالي الاسنان واسافلها ويستاك عرض الاسنان ويبتدأ من الجانب الايمن فان لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلوة وفائدته اذا توضأ للظهر بسواك وبقي وضوءه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلوة واما اذا نسي السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته ويكون صلوته بسواك اجماعا
من شرح القدوري

قوله والسواك اي استعمال السواك على حذف المضاف لانعدام الالتباس لما ان السواك والمسواك واحد وهو اسم للخشبة المعينة للاستياك وليست نفس الخشبة سنة فالمراد استعمالها وكان عليه الصلوة والسلام يواظب عليه مع الترك احيانا بدليل انه عليه الصلوة علم الاعرابي الوضوء ولم ينقل فيه تعليم السواك، ثم وقت الاستياك هو وقت المضمضة لما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ومن السنة حال المضمضة ان يستاك، ثم انه يستاك عرضا لما ثبت انه عليه الصلوة والسلام قد استاك عرضا وقد صرح المحقق بان المراد عرض الاسنان لا عرض السواك وينبغي ان يكون السواك خشنا ليكون مزيلا للقلح وهو بتحريك اللام صفرة الاسنان وينبغي ان يكون من اشجار مرة لانه يطيب نكهة الفم ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر ولا تقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها فان لم توجد تقوم مقامها فيعالج بالاصبع لانه عليه [illegible] فعل كذلك وقال عليه الصلوة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل وضوء وعن عائشة رضي الله عنها تفضل الصلوة بسواك على الصلوة بغير سواك سبعين ضعفا، والاستياك الواقع للوضوء واقع للصلوة فما يفعله بعض الناس من الاستياك عند الشروع في الصلوة ليس بشيء
من شرح الوقاية لشيخ زاده

وانما لم يجعله علمائنا من سنن الصلوة نفسها لانه مظنة جراحة اللثة وخروج الدم وهو ناقض عندنا فربما يفضي الى حرج وانه لم يذكر انه صلى الله عليه وسلم استاك عند قيام الى الصلوة فيحمل قوله عليه السلام لامرتهم بالسواك عند كل صلوة على كل وضوء بدليل رواية احمد والطبراني لامرتهم بالسواك عند كل وضوء او التقدير لولا وجود المشقة عليهم بالسواك عند كل صلوة لافترضت به لكن لم افترض به لوجودها كما قيل مثل هذا في القرينة الثانية فيكون القرينتان على نهج واحد
على قارئ

قال الفاضل المحقق ابن الهمام في شرح الهداية ويستحب في خمسة مواضع اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلوة وعند الوضوء انتهى فظهر ان ما ذكر في بعض الكتب من التصريح بالكراهة عند الصلوة معللا بانه قد يخرج الدم فينقض الوضوء ليس له وجه نعم من خاف ذلك فليستعمل بالرفق على نفس الاسنان واللسان دون اللثة وقال في التاتارخانية نقلا عن التتمة ويستحب السواك عندنا عند كل صلوة ووضوء وكل شيء يغير الفم وذلك لا يكفي وعند اليقظة وروى احمد انه عليه السلام قال صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة بغير سواك والتفصيل للمصاحبة
على قارئ

○ اي استعمال السواك لان نفس الخشبة التي تسمى سواكا ومسواكا ايضا ليست بسنة الا ان المضاف حذف واقيم المضاف اليه مقامه لامن اللبس كما في قوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك اي استعماله من غاية البيان ○ والسواك اسم لخشبة معينة للاستياك وينبغي ان يكون من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا واما وقته فذكر في كفاية البيهقي والوسيلة والمنافع ان السواك قبل الوضوء وفي تحفة الفقهاء عند المضمضة من الغاية
وزاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ومن السنة حال المضمضة ان يستاك من الكفاية

ولا يقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها وان لم توجد تقوم مقامها
كافي على رحمة البازني

فانه لا يدري اين باتت يده

ومن فوائد السواك انه مطهرة للفم مرضاة للرب مطردة للشيطان مفرحة للملائكة ويكفر الخطيئة ويزيد في الحسنات ويذهب البلغم والحفر ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويطيب نكهة الفم ويجلو البصر ويتأكد استحبابه في خمسة مواضع اصفرار الاسنان وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلوة عند البعض وعند الوضوء

صغير موجود واعتبره يدخل اصابع اليسرى مضمومة ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر ولا يدخل الكف في الاناء ثم يدخل اليمنى في الاناء بالغا ما بلغ ويغسل اليسرى فالنهي في قوله صلى الله عليه وسلم فلا يغمس يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا او موجود عنده الصغير واما اذا كان الاناء كبيرا وليس معه ما يمكن رفعه يجمع بجا ادخال الكف حتى تحالوا لو ادخل صار الماء مستعملا كما صرح به في المنتقى ومعناه صار الماء الملاقي للكف مستعملا اذا انفصل لا جميع الماء الكثير في الاناء وحمل النهي في الاناء الكبير على ادخال الكف مصرح في المستصفى وغيره الا ان المنقول في الخانية ان المحدث والجنب اذا ادخل يده في الماء للاغتسال لا يفسد الماء وكذا ما ذكرنا اذا لم يعلم على يده نجاسة اما اذا علم فما ذاله النجاسة تماما وجد ما يفضي الى التنجس فرض والمختار في سنية الغسل ان يكون ابتداء في الاستنجاء وغسل سائر اعضاء وضوئه واليه ذهب الاكثرون كما صرح به في المجتبى وصححه قاضيخان في الفتاوى وقيل قبله فقط وقيل بعده فقط والاول احسن لان البدء اله التطهير فيبدأ بتنظيفها في كل وسنة ايضا التسمية ابتداء كما في غسل اليد في الخانية كذا اذا كان لا مع الانكشاف ولا في محل النجاسة ولفظها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام قاله الطحاوي وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله تعالى او قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله صار مقيما لسنة التسمية واللفظ منقول عن السلف وقيل عنه صلى الله عليه وسلم وقيل في الهداية انها مستحبة والسنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي ومن سننه ايضا السواك وهو بكسر السين اسم للاستياك وللعود الذي يستاك به يقال ساك فاه واذا لم يذكر الفم قلت استاك والمراد ههنا المصدر ويستاك عرضا خشبة الحاقن بالليفة وكيلا يدمي عند الوضوء وبكل عود الا الرمان والقصب وافضله الاراك والزيتون وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف ومن سننه ايضا غسل الفم بمياه جديدة وغسل الانف بمياه جديدة ايضا والمبالغة فيهما هي في الفم ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الانف الى المارن كذا في الخلاصة

ولا يستاك قائما ولا باضطجاع ولا في الخلاء ولا في الحمام ولا يعض السواك لانه يورث العمى

لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء

قال علي رضي الله عنه الاستياك بالمسبحة والابهام سواك

سنة بثلاث مياه انتهى الغنية الادخ بجانب

وانه ثلث ام لا ولم يبين عدد السواك ولا يحتاج في كل مرة الى ماء جديد ام لا بل المتبادر من قوله ويغسل عند الاستياك الى اخره انه يكفي الغسل عند الابتداء وعند الفراغ منه وليس كذلك لانه قال في البحر بعد تبيين كيفيته واقله ثلث في الاعالي وثلث في الاسافل

[illegible]

وذكر في فتاوى قاضيخان فلا يسن تخليل اللحية في قول ابي حنيفة ويستحب ان يمسح ثلث اللحية او ربعها وفي بعض الروايات يمسح كلها وهو الاصح وقيل الموضع المكشف بين العذار والاذن في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة فانه امر الماء على شعر الذقن ثم غلظ لا يجب عليه غسل الذقن وذكر في الايضاح واما تخليل اللحية فليس بمسنون عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو سنة كما في الاصابع لانه النبي عم قال خللوا اصابعكم كيلا تتخللها نار جهنم من النهاية

اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابو يوسف فانه يقول انه صلى الله عليه وسلم فعله وعندهما يجوز ومعناه لا يكون بدعة وليس سنة لانه اكمال الفرض في محله وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به ولانه اثنائها محل الفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب من الزيلعي

انه يخلل بعد التثليث من الاسفل الى فوق الكفاية

لقوله عم وبالغ في الاستنشاق الا ان تكون صائما وسنته ايضا تخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث لانه سنته هذا اذا وصل الماء الى اثناء الاصابع والا فالتخليل واجب تركه ما خفي في المضمومة وجاز في اللحية الكثيفة وجوز ابي يوسف بان التخليل في اللحية سنة هو المختار كان صلعم اذا توضأ شبك اصابعه لحيته وقيل هو في اللحية فضيلة وهذا عند الامام ومحمد لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل وكيفية التخليل ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة لانه عم توضأ عم ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم ان من زاد على الثلاث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا اما لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك او لنية وضوء اخر فلا بأس لانه امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه وهو نور على نور وفي السراج الوهاج ذكر كراهة تكراره في مجلس واحد ومحمله ما اذا كان متصلا لا بعد الفراغ ولو اكتفى بالمرة الواحدة قيل يأثم لانه ترك السنة المشهورة وفي الظهيرية لا يأثم لانه اتى بما امره ربه به والثانية والثالثة كلتاهما سنة كما في المبسوط لا الثانية وحدها ولا الثالثة وحدها لان التثليث لا يحصل الا بهما وسنته ايضا النية وهي ان يقصد بقلبه رفع الحدث او امتثال الامر او عبادة لا تصح بدون الطهارة وفي الكفاية النية في التوضي بنبيذ التمر او سؤر الحمار شرط كالتيمم ومحلها القلب ووقتها عند غسل الوجه والتلفظ بها مستحب و سنته ايضا الترتيب المنصوص عليه في الاية وقال مالك مستحب وقال الشافعي واحمد فرض واعلم انه عندنا سنة مؤكدة على الصحيح حتى يكون مسيئا بتركه وسنته ايضا استيعاب الرأس بالمسح مرة لانه اكمال الفرض وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه يستوعب جميع الرأس ولا يكون الماء مستعملا ضرورة ان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق والكيفية التي في المحيط وهي مجافاة كفيه تحرزا عن الاستعمال قال الزيلعي لا اصل لها لان الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره وقيل السنة

القائل القدوري

فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال

وفي النية في الوضوء هي ان ينوي ازالة الحدث او

بالمبالغة في ايصال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقبله يكون فرضا من الكفاية

السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل من الزيلعي

الحدث او اقامة الصلوة من النهاية

وعند الشافعي فرض في الوضوء و عندنا مستحب

لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولنا ان الطهارة [illegible] فلا يحتاج الى النية كما في غسل الثوب نافع

والمنقول عن مشايخنا في التخليل انه من الاسفل الى فوق وتخليل الاصابع اراد بها اصابع اليدين والرجلين غاية البيان

وكيفية التخليل ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الكفاية

وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عم توضأ مرة مرة فقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا من يضاعف الله الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم

خلافا للشافعي رح فان عنده [illegible] بمياه جديدة [illegible]

وكيفية المسح ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين ويجرهما الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا كذا علمنا الاستاد مولانا فخر الدين الا ان الرواية منصوصة في المبسوط على ان الماء لا يعطى له حكم الماء المستعمل حال الاستعمال الا ترى ان المتوضئ مستوعب جميع الرأس بماء واحد [illegible] مستعملا فكذا [illegible] اقامة السنة في المسح من النهاية

والترتيب

ولكن يجب ان يستوعب فيه ثلث اصابع اليد [illegible]

من الزيلعي [illegible]

قول والولاء بكسر الواو قول لا يجف الاول اي في الهواء المعتدل مع الترك احيانا لانهم صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك مرة او مرتين دليل السنة قالوا في بيان المواظبة بدون الترك على الوجوب انه لو لم يكن واجبا لترك النبي عم تعليما للجواز لانه بعث شارعا ومتبعا فلا يتصور فيه الاخلال بالبيان في موضع الحاجة يرشدك الى هذا ان صاحب الهداية وغيره لما احتاجوا الى اثبات واجبية الفاتحة والقنوت والتشهد قيدوا المواظبة بعدم الترك وقال في باب سجود السهو لانه عليه السلام مواظب عليه بلا ترك مع انه سنة لا واجب فينبغي حمله في بابه كذا في بعض شروح الوقاية قول ولم يرد واحد اقول عدم الرواية لا يستلزم عدم الترك في نفس الامر بل يؤكد المواظبة فقط فالقول بان هذا يوجب كونها واجبا وهم محض لان المعتبر في الوجوب هو المواظبة مع تحقق عدم الترك في الواقع قول فان كانت المواظبة المذكورة حاصل الجواب ان كون المواظبة سنة متفارقة موقوف على كونها على وجه العبادة بحيث يكون تركها مكروها واساءة ولهذا قال عليه السلام الجماعة سنة من سنن الهدى وانما سميت به لان معرفتها سبب لمزيد الاهتداء الى سلوك طريق الشريعة والزوايد ليس كذلك بل هي ما يكون على سبيل العادة وفعلها اولى من تركها لا يقال هذه التفرقة تقتضي ان يكون مسح الرقبة من سنن الهدى لان الظاهر انه من العبادات لا من العادة لانا نقول هذا مبني على الغفلة عن قيد المواظبة كما ان السؤال المذكور في الشرح مبني على الغفلة عن قيد العبادة قول ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية لانه عد منها ما ريبة في كونه من العاديات كالتنعل الذي هو لبس النعلين والترجل الذي هو تسريح الشعر واللحية بالمشط وتفسيره بنزع الخفين من الوحل خطاء محض لان السنة في النزع ان يبدأ باليسار قول ومسح الرقبة بان يمسحها بعد مسح الاذن بظهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا ومسح الحلقوم بدعة قول وناقضه ما خرج من احد السبيلين وانما قيد الخروج لان المص في صدد تعداد علل انتقاض الوضوء وهي من المعاني دون الاعيان ولان ذات الخارج لازمة للانسان فلو لم تعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا وهو ظاهر والمراد من السبيلين سبيل الحي فلا ينتقض الحلية بما سيجيء في الجنايز من ان ما خرج من الميت بعد غسله يغسل ولم يعد غسله على انه ليس بحدث في حقه وانما زيد لفظ احد دفعا لتوهم كون الناقض هو الخروج من مجموع السبيلين معا ولا اشعار الى هذا المعنى لو لم يقل او من غيرهما مع ان المقام يقتضي ذلك بل قال او من غيره اي غير كل واحد من السبيلين قول وفيه اختلاف المشايخ اقول الصحيح ان يرجع ضمير فيه الى الريح باعتبار المذكور لان فيه اختلاف المشايخ سواء خرجت من قبل المرأة او احليل الرجل حتى قال بعضهم ان الريح الخارجة منها غير ناقضة لعدم نجاستها لانها غير منبعثة عن موضعها وعليه عامتهم كما هو مختار صاحب الهداية واصح الروايتين عن الاعظم صرح به في الغاية وعبارة الشارح تنبئ عن رجحان كونها ناقضة كما ترى وهو مختار محمد رح كما فهم من الكفاية ولا يجوز ان يرجع الى لفظ الغير في قوله وغير معتاد لان الدودة داخلة فيه ولا اختلاف في كونها ناقضة لان المراد بها ههنا دودة الدبر لان الكلام فيما خرج من السبيلين وسيجيء التصحيح لئلا يلزم التكرار وايضا ان تكون دودة الاحليل مختلفا فيه وسيصرح الشارح بنفي ذلك ومن الاحليل لا او قد وقع في بعض النسخ الدبر موضع الذكر وضمير فيه للقبل فقط ولا يخفى انه سهو محض

الترتيب استيعاب

والترتيب المنصوص في استيعاب الراس بالمسح بهذه الثلثة مستحبة وكسنة ايضا الولاء بكسر الواو

وتفسيره ان لا يشتغل بينهما بعمل آخر غير الوضوء

اي بغسل العضو الثاني قبل جفاف العضو الاول في اعتدال الهواء وقال مالك فرض وسنته ايضا

وهو سنة بماء الراس اي لا بماء جديد خلافا للشافعي فانه يقول هو سنة بماء

مسح الاذنين بماء الراس داخلهما بمسبحته وخارجهما بابهاميه ومسح الرقبة وهو ثناء على فعله والايلام

على تركه التيامن وهو الشروع من جانب اليمين لقوله عم ان الله يحب التيامن في كل شيء ومسح الرقبة لا

الحلقوم لانه بدعة كذا في الظهيرية وادابه استقبال القبلة ودلك اعضائه وادخال خنصر

صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير ذي العذر اذ بدخوله ينتقض عنده فالتحرز احوط وتحريك

خاتمه وترك الاستعانة بالغير لما روي عنه عم انا لا نستعين في وضوئنا باحد وترك التكلم بكلام

الناس والجلوس في مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والتسمية عند غسل كل عضو والدعاء بالماثورات

منها الادعية عند غسل كل من اعضائه والاستنثار بيساره وترك الاسراف ولو على شط نهر لقوله صلى الله

عليه وسلم حين نهى عن السرف قيل اوفي الوضوء سرف قال نعم ولو كنت على ضفة نهر جار وترك الاقتار بان لا يكون

التقاطر ظاهرا والشرب من فضله مستقبلا قائما بهذه في الشرب هنا وفي ماء زمزم جايزة لما

روي عن علي رضي الله عنه شربه وهو قائم ثم قال احببت ان اريكم كيف كان طهور رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفي ماء زمزم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال سقيت النبي عم من زمزم فشرب وهو قائم وكره فيما في غيرهما

لما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يشربن احدكم وهو قائم وعند تمامه اي

بعد فراغه اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين بعد صلوته على النبي عم ثم النوع

الرابع الادب وسنة هي لم يتركه عم الا مرة او مرتين وهو ما فعله مرة وتركه اخرى واعلم

ان الوضوء ثلثة انواع فرض هو الوضوء للفريضة ولصلوة الجنازة وسجدة التلاوة

وواجب للطواف بالبيت ومندوب وهو للنوم وعن الغيبة والكذب وانشاد الشعر والقهقهة

وعلى الوضوء ولغسل الميت كذا في الخلاصة والمعاني اي العلل التي تنقض اي تخرجه عما هو المطلوب منه

سواء كان الخروج معتادا كالبول او غير معتاد كالدم اي الوضوء

اذ النقض في غير الاجسام اخراجها عما يراد بها ونقضها في الاجسام ابطال تاليفها خروج نجس لا هو عينه لان العين

لا تصلح ان تكون علة لانه محل الحدث والنجاسة غير صحيح ايضا صفة النجاسة تتحقق في العين

الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لاشك
ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب
على التيامن في غسل الاعضاء
ولم يرو احد انه بدأ بالشمال
فينبغي ان يكون سنة قلت السنة
ما واظب النبي عليه السلام
مع الترك احيانا فان كانت
المواظبة المذكورة على سبيل
العبادة فسنن الهدى وان
كانت على سبيل العادة فسنن
الزوائد كلبس الثياب وكا
الاكل باليمين وتقديم الرجل
اليمنى في الدخول ونحو
ذلك وكلامنا في الاول
ومواظبة النبي صلى الله عليه
وسلم على التيامن كانت
من قبيل الثاني
مختصر الشرح

قال عم الاذنان من الراس
قال الشيخ الامام بدر الدين الكردري
من الحلقوم الى فوق الاذن الا ان الله تعالى جعل
الراس في الاحكام فجعل وظيفة الوجه منه الغسل
و وظيفة الراس بعد الوجه المسح فاشتبه ان
الاذنين وظيفتها المسح فتبين عم فقال الاذنان
تبينا ان وظيفتها لا الغسل وهذا
وجه حسن واستدلال
لطيف لم اسمعه من احد
زيلعي
مستصفى

وتبعه صاحب المختار في الاولين لا في الثالث

جديد قال في النهاية انتصاب قوله
خلافا جاز ان يكون على المفعول
المطلق باضمار فعله اي قولنا هو
يخالف خلافا للشافعي
من العناية

فظاهر الدين كما مر نقلا عن النهاية
عن قوله واستيعاب الراس واما مسح
الرقبة فليس بادب ولا سنة وقال
بعضهم هو سنة وعند اختلاف الاقوال
كان فعله اولى من تركه
من قاضيخان

لما فرغ من بيان فرائض الوضوء وسننه
ومستحبه شرع في بيان نواقض الوضوء
تحرير

اي للوضوء شرعة والنقض متى اضيف
الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها
ومتى اضيف الى المعاني يراد به
اخراجه عما هو المطلوب به والمطلوب
هنا من الوضوء استباحة الصلوة
والمعاني الناقضة اي العلل المؤثرة
في اخراج الوضوء عما هو المطلوب
به
من العناية

والنقض هو الابطال وهو اما ابطال
التاليف كما اذا استعمل في الاجسام
مثل البناء والحبل واما ابطال الفائدة
المطلوبة من الشيء اذا استعمل في المعاني

كالوضوء لان الغاية المطلوبة
منه استباحة الصلوة وهي
تبطل بالنقض وانما قال المص
رحمه الله المعاني الناقضة اقتداء
وتبركا بلفظ النبي عليه السلام
في قوله لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى معان ثلث واحترازا
عن لفظ الفلاسفة وسمعت
بعض مشايخي بخارا يقول
ان اصحابنا كانوا لا يطلقون
لفظ العلة اصلا احترازا عن
لفظ الفلاسفة الى ان نشأ
الامام ابو جعفر الطحاوي رحمه
الله فاستعملها فتبعه من بعده
واقتدى به
من غاية البيان

قوله اما في الوضوء او الغسل اي الواجبين منهما كما هو الانسب ههنا فاذا نزل دم الى قصبة الانف ينقضه لوجوب تطهيره في الغسل
الواجب بخلاف البول في قصبة الذكر ودم قرحة عين اذا سال عن جانبها الى آخر ولم يخرجها حيث لم ينقضاه قيل عليه ان لفظ
لغو لان كل ما يجب فيه يجب في الغسل اللهم ان يحمل على رواية من قال ان القلفة لها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض
الوضوء كما سيصرح الشارح بها في اوائل بحث الغسل فليتأمل قوله واذا عصر القرحة وهي بفتح القاف الجراحة قيل عدم النقض
ههنا على اختيار الظهيرية والهداية وذهب صاحب التتمة والخلاصة والكافي والسرخسي الى ان المخرج ناقض كالخارج
قياسا على الحجامة والفصد ومص العلقة وقال الاتقاني وهذا هو المختار عندي لان الاحتياط فيه وان كان الرفق بالناس
في الاول وتحقيقه عندي ان الخروج لازم الاخراج فلا بد من لزوم وجود اللازم من وجود الملزوم فيحصل الناقض لا محالة
فافهم انتهى كلامه في غايته واما وجه القول الاول فلان علة النقض هي الخروج بالطبع والسيلان وقد انتفى والقياس على المذكورات
غير مستقيم لان في كل منها يخرج الدم بعد قطع الجلدة فهو بمنزلة ارتفاع المانع حتى صرحوا بان المص ان كان بحيث لا يسيل
الدم بعد سقوط العلقة لا ينقض وما نحن فيه ليس كذلك لان علة الخروج هو العصر فانه يشبه شق زق الغير ثم عصره
والمص يشبه شقه ثم تركه فانه ينقض في الاولى دون الثاني قوله اذا عض شيئا اي اخذه باسنانه للاكل او غيره وخلل اي ادخل الخلال وهو
العود الذي يتخلل به قوله او استنثر اي نثر ما في انفه بالنفس سواء كان مخاطا او دما او غيرهما والعلق الدم الغليظ صرح به الجوهري والعدس
حب معروف قوله والنجاسة المستقرة يعني ان النجس ما دام في محله لا يأخذ حكم النجاسة لعدم امكان تطهيره فاشترط التجاوز الى موضع آخر لا يقال اطلاق
النجاسة على ما لا ينتقض الوضوء مناف لما سيجيء من قول المص وهو ما ليس بحدث ليس بنجس لانا نقول المراد بالنجاسة المستقرة
هو النجاسة الحقيقية اللغوية وبالمنفية في قوله ليس بنجس هو الحكمية الشرعية فلا منافاة قطعا قوله

احدهما اذا سال لا بعصر واما اذا سال لانه لو لم يتجاوز المخرج لا ينتقض الوضوء عندنا وينتقض عند زفر وكذلك اذا عصر القرح فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوز وكذا اذا عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينتقض عندنا خلافا لزفر من صدر الشريعة

وان خرج من قرح دم او صديد او قيح فسال عن رأس الجرح نقض الوضوء عندنا فان مسحه او ألقى عليه التراب ان كان بحال لو تركه لسال لا وضوء عليه وكذا لو وضع عليه الوضوء وان كان بحال لو تركه لا يسيل لا وضوء عليه وكذا لو وضع عليه خرقة او قطنة او دفع الدم بخشبة من الخلاصة

شرط التجاوز الى موضع لان الخروج انما يتحقق بالتجاوز فكلام هذا احسن اذا ما ابعد ولم يتجاوز لان ذلك لا يسمى خارجا من النهاية

ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الائمة ينقض وهو حدث عمد عنده من الزيلعي

بالخروج فقبله غير مؤثر في ازالة الطهارة الحكمية بوجه اذ تحققها لا يتقدم على زوال الطهارة ذاتا ولو كانت مؤثرة في ازالتها لما تحققت مع بقائها في المحل فتحقق ان الخروج علة وجود صفة النجاسة في المحل وعلة زوال الطهارة الحكمية عن البدن الذي حصل خروجه فيه واذا تقرر هذا علم ان الشيء عينه ليس بناقض خروجه من احد السبيلين معتادا او غيره خلافا لمالك في غير المعتاد لنا ما روي انه سئل عن الحدث فقال كل ما خرج من السبيلين فكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره سوى ريح خرجت من القبل من امرأة او من الذكر من رجل لانها غير منبعثة عن محل النجاسة الا ان كانت مفضاة فعند محمد يجب عليها الوضوء وبه اخذ ابو حفص البخاري وفي الهداية وجامع قاضيخان وهو قول الكرخي يستحب لها للاحتمال وناقضه ايضا خروج نجس من البدن ان سال عن رأس الجرح خلافا للشافعي فان الدم المرتفع من مغرز الابرة والحاصل في الخلال من الاسنان وفي الاصبع من ادخالها في الانف ونحوها عنده ينقض عندنا الا اذا خرج النجس من البدن ينقض ان سال بنفسه لا ان عصر وكان قليلا لانه مخرج وليس بخارج بنفسه فقال صلى الله عليه وسلم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء وان كان كثيرا او كان بحال لو لم يعصره لم يخرج ينقض الوضوء ولا يكون السائل ناقضا الا اذا سال الى ما يلحقه حكم التطهير بان يجب تطهيره في الجملة لان الوضوء او الغسل بل مطلقا يعم النجاسة الحكمية والحقيقية فلا يرد مثال صدر الشريعة وهو انه اذا افتصد وخرج دم كثير ولم يتلطخ رأس الجرح اذ المكان مما يجب تطهيره في الجملة في حال ارادة الصلوة كما ان البدن يجب تطهيره عند ارادتها فتعلق الى السائل المحذور فيه ويمكن ان يقال اشتراط السيلان الى الجهة حكم التطهير انما هو لتحقق خروج النجس من باطن الذي لا يعتبر فيه ولذا قالوا بعبارة حسنة

توضيح لما في الدرر عنها وخرج بالجهة حكم التطهير لا بد جملة بكلمة اخر المعين فانه اذا كان فيها فرض فرض الدم الى جانب اخر لا ينقض وكذا ان حصل الى فوق مارن الانف لا الى ما لان الا استنشاق في الجنابة فرض

وغير المعتاد نحو قول مالك رحمه الله فانه يقول لا وضوء لما يخرج نادرا كالحصاة والدود ودم الاستحاضة من العناية

ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض بنفس والبول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة ينقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه من الزيلعي

الدود اذا خرج من الدبر فهو حدث وان خرج من قبل المرأة او الذكر فكذلك في الحيض ولو سقط الدودة من الجروح لا ينقض من فتاوى قاضيخان

9 والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء مرادا منهما واما في اللغة يقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من صدر الشريعة

ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والماء خلافا للحسن في غير الماء هو يجعله كالعرق واللبن والبصاق والمخاط كذا ذكره في غاية السروجي وذكر قاضيخان خلاف الحسن في الماء لا غير من الزيلعي

شرط الخروج لان نفس النجاسة غير ناقضة ما لم توصف بالخروج اذ لو كانت نفسها ناقضة لما حصلت الطهارة لشخص ما من النهاية

والمراد ان يجب تطهيره في الجملة كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الرأس الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان هناك النجاسة لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف وصلت النجاسة الى موضع يلحقه حكم التطهير فان الاستنشاق في الجنابة فرض وفي الوضوء سنة وناقضه كذا في المبسوط السرخسي وعن هذا قلنا اذا كان في عينه قرح فوصل الدم منها الى جانب اخر من عينه لم ينقض وضوءه لانه لم يصل الى موضع يجب غسله في الجملة من النهاية الرواية مسطورة في الكتب عن اصحابنا ان الدم اذا نزل الى قصبة الانف ينقض الوضوء ولا حاجة الى انه ينزل الى ما لان من الانف من غاية البيان

يجب التطهير لعدم تجاوزه الى موضع

يجب التطهير لتجاوزه الى موضع في الغسل

وغسل الميت بعد غسله لا للانعقاد ذكر الموضع لانه يعم من النهاية

قوله المرة وهو بكسر الميم احد الاخلاط الاربعة ويقال لها في العرف العام الصفراء وقد ذكرنا مقابلا للصفراء فيكون له معنى مغاير لعلها كقولهم ان المرة هي المادة المركبة منها السوداء والصفراء الاخلاط الاربعة الدم والمرة والسوداء والبلغم

وناقضه ايضا القيء ملأ الفم بان لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل بان لم يمكن معه الكلام وقال زفر قليل القيء ككثيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة القيئة ولو كان ذلك طعاما او ماء وصل الى معدته ولم يستحل بل قاءه من ساعته فانه ينقض على الصحيح او كان ذلك مرة بكسر الميم وتجمع على مرار فلطعمها من اخلاط البدن غير السوداء والصفراء وكلاهما مرادان هنا او كان علقا وما جامدا لا ينقض اتفاقا الا اذا ملأ الفم لانه سوداء محترقة فاختلف في انواع القيء المذكورة فرق بينها لا بلغما نزل من الرأس اذ لا ينقض اتفاقا بخلاف ما ان صعد من الجوف وخالطه ما ان ملأ الفم فانه ينقض اتفاقا نظرا الى الغالب المخالط واما البلغم مطلقا سواء كان من الراس او من الجوف لم يكن ملأ الفم او كان ملأه لم يكن مخلوطا بطعام او كان مخلوطا به والطعام دون ملأ الفم فانه لا ينقض عندهما خلافا لابي يوسف في البلغم الصاعد من الجوف اذا كان ملأ الفم لمجاورته النجاسة ولهما انه املس لا يتمكن النجاسة ولزج لا تتخلله وفي نفسه طاهر كما روي انه عليه السلام كان يأخذ نخامته بطرف ردائه ويشترط لنقض الوضوء في الدم المائع نزوله من الرأس او صعوده من الجوف وكذلك القيح اذ هو مثله في النجاسة لانه دم نضج فاصفر مساواته البزاق في اللون بان يكون تاريخي الصفرة في الدم ليميز شبهها في القيح لا شرط الملأ للفم كما اذا كان علقا خلافا لمحمد في الخارج من الجوف اعتبارا بالقيء بل للامام ان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة وتغلبه على البزاق بل ما وانه احتياط لا بد على كونه خارجا بقوة نفسه فيعتبر وقالوا فيما اذا قاء قليلا قليلا مرارا متفرقة وكان يجمع ما قاء ملأ الفم هو ان محمدا يعتبر اتحاد السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا متفرقا فيجمع عنده وان كان في غير مجلس هو الاصح كما في شرح الكافي لان الاصل اضافة الاحكام الى اسبابها وان ترك في بعض المواضع للضرورة فاذا وجد الغثيان وهيجان النفس في مرات القيء غير منقطع الغثيان لكن تعدد المجلس وابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فيجمع فيها اذا كان ما في

وهذا ابتداء مسئلة صورتها اذا قاء قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع اتفاقا واختلافهما فيجمع عند محمد خلافا لابي يوسف

9 سوداء محترقة شرح الوقاية

كان علقا لا ينقض ما لم يملأ الفم وقيد بالمساواة لانه ان غلبة البزاق لا ينقض لانه في حكم الريق شرح الوقاية

وان اختلط الدم بالبصاق فان غلب نقض وكذا اذا تساويا احتياطا النصاب

وان بزق فخرج من بزاقه دم فان غلب البزاق لم ينقض وان خرج الدم بقوة البزاق وان غلب الدم نقض وان لم يملأ الفم بقوة نفسه وان استويا نقض احتياطا من الكافي

وذكر الامام علاء الدين انه من اكل خبزا ورأى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي انه يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا

قوله نجس بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس
ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح من الهداية قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد فانه
نجس عنده والذي ذكر في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله حتى اذا اخذ ذلك بقطنة فالقي في الماء لا ينجس الماء عند ابي يوسف وينجس
عند محمد ثم بعض مشايخنا اخذوا بقول محمد احتياطا وبعضهم اخذوا بقول ابي يوسف وهو اختيار المص رفقا للناس خصوصا
اصحاب القروح من النهاية وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا اخذ ذلك الدم بقطنة والقاها في الماء القليل على
قول ابي يوسف لا ينجس وعلى قول محمد ينجس والثاني اذا اصاب ثوبه او بدنه ذلك الدم اكثر من قدر الدرهم هل يمنع جواز الصلوة على هذا الخلاف من صدر الشريعة

ملاء الفم واتحد المجلس نقض عنده وان لم يتحد الغثيان لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات
كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وما ليس حدثا ليس نجسا كالدم الذي لم يسل عن رأس الجرح
لان الخارج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا وانتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم و
ناقضه ايضا الجنون وهو آفة تعتري العقل فتمنعه من التمييز فلا يميز بين الحدث وغيره والسكر وهو
خدر يعتري وتغلب على العقل فلا يوجد العقل كجنون وضابطه في نقض الوضوء تمايله في المشي
بلا اختيار لانه يدل على زوال المسكة والاغماء وهو ضعف القوى بسبب يرد على الطبيعة يعجز
معها كلها فلا يوجد المسكة وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه عمدا كان
او سهوا لا من صبي فانه يبطل بها صلوته لا غير كالضحك من البالغ وهو ما يكون مسموعا له دون
جيرانه والتبسم وهو ما لا يسمع اصلا لا يبطل منهما شيئا والقهقهة ليست بناقضة له في كل حالة
بل في صلوة من شانها ان تكون ذات ركوع وسجود لقوله صلعم الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة جميعا ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها لانها المعهودة عند الاطلاق
وان قهقه في صلوته نائما نقض لانه كالكلام منه ولا يبقى الوضوء لان كون القهقهة
حدثا باعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم كذا في غاية شرح المختار وقال في الخلاصة
هو المختار وقال ابو محمد الحكم ينقض الوضوء ايضا لانه قد ثبت انها في صلوة ذات
ركوع وسجود حدث وقد وجدت ولا فرق في الاحداث بين النائم والمستيقظ ومتلوفي المحيط
وبه اخذ عامة المتأخرين وعن الامام لا يبقى الوضوء لانها في الصلوة حدث فينقض و
يبنى على صلوته لانها لا تبطل اذ النوم يبطل حكم الكلام كما يبطله في سائر الاحكام واختار
فخر الاسلام ومن تبعه ان وضوءه لم يبطل لا ازاله معنى الجناية بالنوم وان صلوته لم تبطل
لابطال حكم الكلام به وصححه من بعده من الاصوليين وناقضه ايضا مباشرة فاحشة بان يمس
بطنه بطنها او ظهره بلا حائل وانتشرت آلته وهو اختيار الامام وابي يوسف لان المباشرة
على هذه الصفة لا تخلو في الغالب من مذي فجعل الغالب كالمتحقق احتياطا فلا محالة لان

اي ليس بموجب حدث بان يكون القيء قليلا او دما
لا يتصور حفظ الوضوء
سلب العقل
سواء ظهرت اسنانه اولا
يبطل الصلوة دون الوضوء
ما لا صوت له اصلا
لكن تكره الصلوة
وما يقوم مقامهما والصلوة على الدابة
واصاب فرجه بفرجها ولم ير بللا

قوله والاغماء وهو تغير العقل بما يغلو من الزيلعي
الاغماء ضعف القوى لغلبة الداء وقال اغمي عليه فهو مغمى عليه الاغماء سترة للعقل الانسان مع فتور الاعضاء لعلة وهو والغشي واحد والفقهاء يفرقون بينهما بان الاطباء والغشي فيه مضمومة من المغرب

قوله والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له فقط دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء هداية

حتى لا تنقض الوضوء قهقهة الصبي وثم ان تكون في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لا تنقض قهقهة الصبي وشرط ان يكون في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة الجنازة او سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء بل يبطل ما قهقه ثم القهقهة انما تنقض اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة على هيئة فقهقه لا تنقض الوضوء وحدها ان تكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهل يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون له مسموع اصلا وهو لا يبطل شيئا من صدر الشريعة

والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه قيدها لان ضحكه وهو ما كان مسموعا له دون جيرانه يفسد الصلوة دون الوضوء وتبسمه وهو ما لا يكون مسموعا له لا يفسد شيئا منهما وقيد بالغ لان قهقهة الصبي في الصلوة لا تنقض واما قهقهة النائم في الصلوة فالصحيح انه لا يكون حدثا وكذا قهقهة المغتسل شرح الوقاية لابن ملك

واما قهقهة النائم في الصلوة فقد ذكر في [illegible] في العوارض [illegible] انه لا يكون حدثا ولا تفسد [illegible] القهقهة جعلت حدثا لقبحها [illegible] وسقط ذلك بالنوم ولا تفسد الصلوة ايضا لان النوم يبطل حكم الكلام وذكر في المحيط القهقهة من النائم في الصلوة لا تنقض الوضوء هكذا وقع في بعض الكتب وذكر الزندوسي في نظمه اذا نام في صلوة قائما او ساجدا ثم قهقه لا رواية له في الاصول وقال ابو حنيفة رحمه الله تفسد صلوته ولا يفسد وضوءه هكذا افتى الفقيه عبد الواحد وقال ابو محمد الكوفي تفسد صلوته ووضوءه جميعا وبه اخذ عامة المتأخرين احتياطا والقهقهة من الصبي حال الصلوة لا تنقض الوضوء من النهاية

التيقن

رواية الاصول انه نجس صدر الشريعة
للخلاصة
قليلا او دما وذكره عند [illegible]
والمراد بالسكر [illegible] الرجل من المرأة وهو اختيار [illegible] الفتوى وعند [illegible] وعلى هذا اذا دخل في [illegible] افتتاحا نقض وكذا الحنث في يمينه [illegible] من الزيلعي
وعند الشافعي [illegible] هذا ان يدل في حرمة الخمر وهو الصحيح وكذا في النبيذ حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد [illegible]

---

٩ مباشرة الفاحشة وهي ان يباشرها وهما متجردان مع انتشار الآلة وتماس الفرجان من غير ان يتجاوز الفرجان نقض الوضوء عند علمائنا
وان لم يخرج شيء وعند محمد لا ينقض قال في فتاوى روى عن اصحابنا انه لا ينقض ما لم يظهر شيء وهو الصحيح وفي المفتي سواء
كان من قبل القبل او الدبر وفي مبسوط خواهر زاده ويستوي ان يكون المواذاة حال الآلة او حرامه ومنهم من يقول التقاء الفرجين
يشترط بل يشترط التجرد والانتشار واليه الاشارة في الاسرار لابي زيد من الحقائق في شرح المنظومة

الا اذا تيقن خروج شيء حتى لان التيقن [illegible] فلا يرتفع بالوهم والاول احوط
جميع الامر
ينقض في الصحيح انه [illegible] اختلاف [illegible]

التيقن بعدم الخروج حاصل فلا تنقض وهي القبلة المباشرة بين الرجل والمرأة وبين
الرجلين والامرأتين كذلك تنقض عندهما ونوم مضطجع وهو ان يضع احد جنبيه على الارض
او متكئ على مرفقيه او احد وركيه او على قفاه مستلقيا او على وجهه منبطحا او منكبا واضعا
بطنه على فخذيه وان كان نائما قاعدا واضعا اليتيه على عقبيه كما يفعله الكلب فلا وضوء عليه
في قول ابي يوسف وقيل عليه في قول الامام ذكره قاضيخان وهذا لان النقض لتمام
الاسترخاء وعدم التمكن كما فيهما اذا نام مضطجعا او متكئا او مستندا الى ما لو ازيل لسقط
والنقض في هذه مختار الطحاوي والقدوري وصاحب الهداية لان مناط النقض الحدث
لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير الحكم على ما هو مظنة له وكانت ما يختفي معه عادة
على الكمال وقد وجد في هذا النوع اذا التماسك انما كان من المستند اليه لا من مسكه فلا يمكن
المقعد مع ما وجد من الاسترخاء الخروج خصوصا اذا كان الواقف ثوبا وافكر وعن الامام ان
النوم على هذه الصورة لا تنقض لان استقرار المقعدة من الارض يمنع من الخروج وهو ظاهر
المذهب ولا ينقض الوضوء نوم قائم مطلقا في صلوة او خارجها غلبه عليه او تعمدا خلافا لابي
يوسف في خارج الصلوة اعتمدوا ونوم قاعد فلا خلافا لمالك في الطويل ولنا اطلاق قوله عم
ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا ولهذا قلت او نوم راكع او ساجد
هيئة السجود المسنون واختلف المشايخ في هذه الهيئة خارج الصلوة وقال صاحب الهداية
والكافي لا فرق وصححه بعضهم وكذا في الخلاصة لو نام راكبا على السرج او في المحمل قاعدا لا ينقض الوضوء
لا ينقض وضوءه سواء كان صاعدا او هابطا او في الاستواء التمكن مقعدته ولا ينقض
خروج دودة خرجت من جرح لان عين الدودة طاهرة وما عليها من البلة قليل وهو حدث
فيما يخرج من السبيلين لا من غيرهما او لحم سقط منه ومس ذكر مطلقا بان كان بباطن الكف
او بغير حائل ام لم يكن وقال الشافعي ينقضه ان كان بباطن الكف وقال مالك ينقض مطلقا
وكذا لا ينقضه مس رجل بشرة امرأة مطلقا وقال مالك بشهوة ينقض وقال الشافعي واحمد ينقض

فهو ان يضع النائم جنبه على الارض عناية
بسبب الاسترخاء المفاصل
في الخارج والداخل
وكذا من اذن او انف لانها متولدة من لحم طاهر
بالدبر عطفا على الخروج
اي من الجرح

واما الثاني فلما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لمن [illegible] فقال لا وقال الشافعي ينقض لان مسها سبب خروج المذي فيدار الحكم عليه ولقوله عم من مس ذكره فليتوضأ قلنا الوضوء المس لانه وضوء المس [illegible] لا ينقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر الجلد الانسان لانه مس الشعر او الظفر او السن لا ينقض اتفاقا وقيدنا بظاهره او بالاصابع لا ينقض اتفاقا

الفرق بينهما ان الدودة التي خرجت من الدبر متولدة من النجاسة والنجاسة لو خرجت بنفسها ينقض كذلك المتولدة منها والدودة التي خرجت من الجرح متولدة من اللحم واللحم لو سقط بنفسه لا ينقض كذلك ما هو متولد منه نهاية

والذكر اي لا ينقض مسه بباطن الكف اما الاول فلما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة [illegible] مسألة انتقوضا من مس الفرج [illegible] وقيدنا بالبشرة [illegible] وقيدنا بباطن الكف لان المس [illegible] من شرح الوقاية

اي لا ينقض الوضوء لمرأة مس بشرة الرجل بشهوة او بغيرها المصدر مضاف الى المفعول او الفاعل

وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان ساجدا على هيئة السجود [illegible] ذراعيه فعليه الوضوء

ولا ينقض الوضوء [illegible] الاستناد الى شيء لو ازيل لسقط [illegible] الامام لانه [illegible] ولهذا لو نام [illegible] على الارض [illegible]

اى لا يدخل عليه الماء داخل الجلدة للاقلف لانه خلقة لقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينتقض الوضوء فجعلوه كالخارج
فى هذا الحكم وفى حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه من الزيلعى
الخلاصة لو بقى العجين فى الظفر فيبس فاغتسل لا يجزيه ولو بقى الدرن جاز
حتى لو بقى العجين فى الظفر فاغتسل لا يجزيه وفى الدرن يجزيه اذ هو متولد من هنالك وكذا الطين لان الماء ينفذ فيه وكذا الصبغ والحناء
وغسل البدن اى جميع ظاهر البدن ذ شرح الوقاية

عنه قوله الى ما يلحقه حكم التطهير نقلا عن النهاية وتقدم ايضا وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل

مطلقا ولنا ما فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها انها قالت كنت انام بين يدى رسول الله صلعم ورجلاى فى قبلته فاذا سجد غمزنى فقبضت رجلى واذا قام بسطتهما وفرض الغسل من الحدث الاكبر غسل الفم والانف لان المأمور فيه غسل جميع البدن مما فى غسله حرج كداخل العين يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وقال مالك والشافعى غسلهما سنة كالوضوء وغسل سائر البدن الباقى بعد غسل الفم والانف مما لا حرج فيه كغسل السرة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم حتى صار بحيث لو ادخل فيه خرط لا يدخل الا بتكلف لقوله تع وما جعل عليكم فى الدين من حرج ولا يجب فى غسل البدن دلكه خلافا لمالك بل ولا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة الزائدة الساترة للحشفة فى الاقلف لانه خلقى كذا قال قاضيخان وقال الشيخ كمال الدين ابن الهمام وهو الاصح للحرج لا لكونه خلقة وقال بعضهم الاصح انه يجب وصححه الزيلعى وقال فى النوادر لا يجزيه ان ترك تحت القلفة فى كبيرة اتعرف الحرج غير مسلم وكونه خلقة لا اثر له فالاصح انه يجب للامر بالتطهير ولان له حكم الظاهر حتى ان البول اذا نزل اليه انتقض الوضوء والمنى اذا خرج اليه وجب الغسل بالاجماع وكذا خرجا الخارج ذكره فى الخلاصة وسنته ان يقدم المغتسل غسل يديه على سائر اعضائه لانهما آلة التطهير وغسل فرجه لانه مظنة النجاسة وغسل نجاسة حقيقية ان كانت على بدنه كيلا تزداد باصابة الماء وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ان كان فى مستنقع الماء المستعمل لانه لا يفيد ومن اصحاب الكتب الستة عن ابن عباس رضى الله عنه قال حدثتنى خالتى ميمونة قالت ادنيت لرسول الله صلعم غسله من الجنابة فغسل كفيه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده فى الاناء ثم افرغ على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضأ وضوءه للصلوة ثم افرغ على رأسه ثلاث حفنات ملأ كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه وهذا هو الاصل ولذا كان سنة ايضا تثليث الغسل المستوعب لجميع البدن ثم غسل الرجلين لا فى مكانه المغتسل غيره ان كان ذلك المكان فى مستنقع الماء اذ هو غسالة وليس على المراة ان تنقض

فالحاصل ان المعتبر فى هذا الحرج
واذا ادهن فامر الماء فلم يقبل يجزيه
واما الثقب القرط فان كانت
٦ القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء
لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان
لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه
ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف
وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف
وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال
٧ ان امر الماء عليها يدخلها والا اى ان
غفل لا يدخل امر الماء ولا يتكلف فى
ادخال شئ سوى الماء من خشب او نحوه
وان كان فى اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه
ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال
الماء تحت القلفة وان نزل البول اليها
ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند
بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل
وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء
اليها فى الغسل مع انه ينتقض الوضوء
اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن
فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض
الوضوء من صدر الشريعة

قوله طا
لا رجليه استثناء متصل
اى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه
لان غسلهما قبل افاضة الماء على رأسه
غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى
غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر بما
لا يفيد حتى لو كان قائما على لوح
لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة
من شرح الوقاية لابن ملك

قيد المصنف بالمستوعب لانه ان
لم يحصل بالغسل استيعاب
جميع البدن يجب ان يغسل
بعد مرة حتى يحصل والاثم
عن الجنابة ... بادئا بمنكبه
الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم
رأسه و سائر جسده ثلثا فى
الاصح.
داماد

وليس على المرأة ان تنقض ضفايرها فى الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر اى ذوائبها جمع ضفيرة بمعنى الذوابة ولا تمد بالضاد واحترز بالمرأة عن الرجل لوجوب نقض ضفيرته وتخصيص الشئ بالذكر فى الروايات يدل على نفى ما عداه بالاتفاق بخلاف النصوص فان ذكرها لا يدل على نفى ما عداه عندنا وانما ذكر المرأة وان كانت حال النساء تقتضى السنة كما عرف فى قوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الآية لان المسألة من خواص النساء قال الفقيه ابو جعفر ان كانت المرأة منقوضة الزوائب يجب ايصال الماء اليه وهذا عندى حسن لعدم الحرج وقيل لا يجب النقض للاتراك والعلويين للاشتراك فى الحرج مع النساء

والاغتسال على احد عشر وجها خمسة منها فرض وخمسة منها سنة وواحد واجب

المنى والجنابة اذا كانت ذات شعر مظفور نقض ظفيرتها ولا بلها ان بلغ الماء اصلها وقيل يجب غسلها ان كانت منقوضة والمنتشر على الاكثر دفعا للحرج وفرض الغسل لانزال منى ذى دفق و شهوة لا ان نزل لضرب او حمل ثقيل او نحو ذلك خلافا للشافعى فى وجوب الغسل من منى وصف بما مر ولو فى نوم وان نزل منفصلا بشهوة عند انفصاله لا عند خروجه عند الامام ومحمد اذ الشهوة قيد فلا يعتبر نهايتها بل المعتبر وجودها حتى لو ... بالكف او بمس او نظر فلما انفصل المنى من مكانه بشهوة امسك حتى سكنت ثم ارسل فخرج المنى يجب الغسل عندهما خلافا لابى يوسف فان الشهوة عنده شرط انفصاله وخروجه وفى الدرر الفرض ليس بشرط عند الامام ومحمد وفرض الغسل لرؤية مستيقظ من نوم بللا وتذكر الاحتلام بالاتفاق لا لرؤية من افاق من سكر او اغماء ورأى بللا اذ لا غسل عليه بالاتفاق لان السكر والاغماء سبب المذى فيحال عليه ولو اذا استيقظ من نوم وتذكر احتلاما او لم يتذكر الاحتلام ورأى بللا تيقن انه منى او شك فى كونه منيا يجب الغسل اجماعا للاحتياط ولو تيقن كونه مذيا ولم يتذكر احتلاما يجب الغسل عند الامام ومحمد احتياطا لان النوم سبب الاحتلام فيحال عليه وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف فعنده لا يجب الغسل وهو الاقيس لان المذى موجب للوضوء لا موجب للغسل واذا تذكر الاحتلام يجب الغسل اتفاقا ولو تيقن كونه مذيا والمذى بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع المشتهاة وهو ماء رقيق يضرب الى البياض واما ما يخرج من المرأة فيسمى القذى بالقاف والمعجمة المفتوحتين وفرض الغسل لايلاج حشفة او قدرها فى قبل او دبر آدمى حى لا صغيرة مثلها لا تجامع بان كانت بنت سبع او ثمان لانها غير مشتهاة ففى الشهوة قصور فلا يجب الغسل على الاصح الا ان كانت غيبة ضخمة فيجب احتياطا وهو الاصح لانها على هذه الصفة تقرب الى حد الشهوة واذا انعدمت هذه الصفات فلا يجب لانه يكون بمنزلة التبطين والتفخيذ ومعالجة اليد فيشترط فيه الانزال بخلاف المشتهاة فانه متى ادخل فيه حشفته وان لم ينزل وجب الغسل على الفاعل و

وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح
احتراز عما قيل يجب البل والعصر
ثلثا وانما قال هو الصحيح لان فى بل
الضفيرة حرجا وهو مدفوع شرعا
قالوا يجب على المرأة غسل الفرج الخارج
فى الغسل لعدم الحرج وايصال الماء
الى السرة فى الذكر والانثى فرض
من غاية البيان

خص المرأة لقوله صلى الله عليه وسلم لام
سلمة لا يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل
اذا كان الرجل مضفور الشعر كالعلوية
والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب
وقوله ولا بلها قال بعض مشايخنا
بل ذوائبها ونقضها لكن الاصح عدم
وجوبه وهذا اذا كانت مضفورة
اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال
الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم
الحرج من صدر الشريعة

الى البياض يخرج عند الملاعبة ونحوها
مذى وامذى ومذى من المغرب

قوله ولا يوجب على مستيقظ وجد
ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعنى
اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه
بللا ولم يدر انه منى او لا لا يجب
الغسل عند ابى يوسف لان ذلك
لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا فى
النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه
كان منيا رق باصابة الهواء وقيل
ان استيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد
بالمستيقظ لان المغشى عليه لو افاق
او السكران لو صحا ثم وجدا بللا
غسل عليه اتفاقا كذا فى الخلاصة قيد

الموجب للغسل ما اذا قيل نفس الحيض وقيل انقطاع الحيض وقيل الخروج عن الحيض والتفصيل في العناية

يعني فاقيم السبب على المفعول احتياطا كالانزال من شرح الوقاية لابن ملك

رجل متعلق بالغرض مقام الايلاج سببا للنزول لانه سبب ناقص من [illegible] والانزال انما يقع على الفاعل والمفعول به ان كان من اهل وجوب الاغتسال ذكرا كان او امرأة بنفس الايلاج بعض الطبيعة من غير انزال بخلاف البهيمة حيث لا يجب الغسل بمجرد الايلاج ما لم ينزل

والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الآن ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك تسبب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الايلاج وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير داماد

المفعول اما اذا كان انثى فلمظنة الانزال واما اذا كان ذكرا فعندهما انه لما وجب عليه الحد الذي يحتاط في درئه فلان يجب عليه الغسل اولى واما عند الامام فلان الاحتياط في الحد تركه وفي الغسل فعله وان لم يكن بالغا يؤمر به استحسانا وفيما لو وجدت لذة الوقاع من بائنها جنبي لا يجب لعدم الايلاج الا اذا انزلت فانه يجب لانه يصير كالاحتلام ويجب الغسل لانقطاع حيض وهو دم يخرج من رحم بالغة سليمة وجب الغسل بانقطاعه لقوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فانه منع الزوج من القربان الى الغسل حتى جعل الغسل غاية لذلك المنع ودل على وجوب الغسل لانقطاعه ولانقطاع نفاس ايضا قياسا على الحيض وبالاجماع وهو دم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء ولا يجب عليها الغسل عند ابي يوسف لانه متعلق بالنفاس ولم يوجد وعند الامام يجب احتياطا وما قيل ان انقطاع الحيض والنفاس شرط فلا يوجب الاطهار اجيب بانه لما كان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا فائدة في الغسل بدونه نسب السبب اليه وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم وكون الانقطاع شرط وجوب الغسل عند ارادة ما لا يحل الا به هو الاصح لا ما قيل انه دوران الدم بشرط الانقطاع لان الانقطاع ليس صفة باقية ولذا قالوا المسلمة وهي حائض ثم طهرت يجب عليها الغسل ولو انقطع ثم اسلمت لا يجب عليها اذ لم يوجد شرط الوجوب حال التكليف بخلاف ما لو اجنبت ثم اسلمت حيث يجب بقاء الوضوء والغسل لان الحدث والجنابة صفتان باقيتان وقت التكليف فيجب لهما لا لمذي لقوله عليه السلام كل فحل يمذي ففيه الوضوء ولا ودي بسكون الدال ماء غليظ يعقب البول ولا احتلام ولو تذكره بلا رؤية بلل اجماعا وفي المرأة اختلف ولم تر بللا عند محمد يجب احتياطا وبه اخذ برهان الدين صاحب الهداية فان في التجنيس لان ماءها لا يكون دافقا كالرجل واخذ الحلواني بظاهر الرواية وهو عدم الايجاب وفي الخلاصة وهو الصحيح وايده المصنف في كبيره وقال فيما ان احتلمت مع فقدها لا يجب الغسل ليس بعيدا هـ

بفتح الميم وسكون الذال المعجمة والهاء رقيق ابيض خاثر

بسبب الخروج منه

ما لم ينزل سرّ الخلاف ما دون الفرج التفخيذ والتبطين حيث لا يجب الغسل اذا لم ينزل في غاية البيان

والمرأة في الاحتلام كالرجل وعن محمد انها تذكرت الاحتلام والانزال واللذة ولم تر بللا يجب عليها الغسل وقال شمس الائمة لا توخذ بهذه الرواية والرواية المقبولة عندهم قوله عليه الصلوة والسلام في جواب ام سليم نعم اذا رأت الماء شيخ زاده

الغسل بضم الغين اسم للاغتسال وبفتحها مصدر بمعنى اسالة الماء واستعماله في محل قابل للتطهير المضمضة والاستنشاق سنتان عندنا في [illegible] لقوله عليه الصلوة عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولكن نقول انه محمول على كونهما سنتين في الوضوء بدليل ما روي عن النبي عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء كيف يكونان فرضين في الغسل مع انهما سنتان عند الشافعي والفرض ما يجب الاعتقاد به ويكفر جاحده لكونه ثابتا بدليل مقطوع به ولو كانا فرضين لما وقع فيه الاختلاف بين المجتهدين اذ الفرض قد يطلق على المجتهد فيه بناء على ان الفرض نوعان قطعي وهو ما ذكرت وظني وهو الفرض على زعم المجتهد كايجاب الطهارة بالفصد والحجامة عند الحنفي كما في عدم مسح ربع الرأس من فرائض الوضوء وانما قلنا بانهما فرضان في الغسل لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالاطهار وهو المبالغة في التطهير فكانه قيل طهروا ابدانكم غاية ما يمكن من التطهير فيتعين منه ان يغسل ما امكن تطهيره من البدن يجب غسله وباطن الانف والفم يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة يغسلان في الوضوء وفرضان في النجاسة الحقيقية فرض فيكون غسلهما فرضا في الجنابة ايضا بخلاف داخل العينين [illegible] والاذى ولانه موضوع شرعا ولو غسل [illegible] لان الواجب فيه غسل الوجه وهو ما يقع به المناظرة المواجهة

في حديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر

والغسل صاع وفي الوضوء مد والصاع ثمانية ارطال والمد رطلان لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد ثم اختلفوا هل المعتبر الصاع ام من غيره وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو اسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ولو اغتسل باكثر منه جاز ما لم يسرف فهو المكروه من الاختيار

الماء صاع وفي الوضوء مد وليس هذا بلازم فانه لو اسبغ الوضوء بدون المد اجزاه

وانما لم يذكره لاعتبار الخروج من العضو ولا يجب الغسل لايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال لنقصان السببية وسن الغسل في صلوة يؤدى بعد الجمعة عند ابي يوسف وعند الحسن لليوم لورود في صلوة الجمعة اظهارا لفضيلته فلو اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة او اغتسل بعد الصلوة يكون آتيا بالسنة عند الحسن وعند ابي يوسف لا يكون آتيا بها لانه يشترط الصلوة بالطهارة لان الصلوة افضل من الوقت وهو الاصح ومن لا جمعة عليه لا يسن له الغسل عند الحسن وسن ليومي العيدين وللاحرام وعرفة وفي كبيره قال من هذه الثلاثة مع غسل يوم الجمعة وذكر انه مستحب وقال وهو الاصح ووجب على الحي الغسل للميت وجوب كفاية والمراد بالوجوب هنا الفرض كما صرح به ابن الهمام والسروجي وغيرهما وانما لم يعقب الفرض بل لانه كالاجنبي من المبحث لانه عمل خارج عن ذات من كلف به وسببه على الاظهر تنزيل الحدث وغيره نجاسة حلت بالموت كما في سائر الحيوانات وطهارته بالماء خاصة لكرامته ولذا تنجس البئر بموته فيها ولو وقع فيها بعد الغسل لا تنجس ووجب ايضا على من اسلم جنبا والا ان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب له لانه محرم امر بنيس من نجاسة وتجدد به حين اسلم اجمل ذلك على المندوب ومن المندوب الاغتسال للاحرام والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي عم وللمجنون اذا افاق وللصبي اذا بلغ بالسن وللخسوف والكسوف ولا يجوز لمحدث مس مصحف لقوله تع لا يمسه الا المطهرون فيمنع مسه الا بغلافه المنفصل عنه لا بغلافه المتصل به لانه تبع له فيمنع مسه به كالجلد والبياض الذي لا كتابة عليه هو الصحيح وقيل لا يكره مس ذلك وكره مسه بالكم قال صاحب الهداية وهو الصحيح لان الثوب تبع للماس ولا يجوز له ايضا مس درهم او لوح فيه سورة هذا بناء على عادتهم في كتابة الدراهم والالواح فالمراد وما هو اعم من ذلك الا مس الدراهم بصرة واللوح بعلاقة او كان صبيا فانه لا يكره ولا يجوز لجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد ولا يجوز له قراءة القرآن ولو دون آية وهو قول الطحاوي وذكر الزاهدي انه

لصلوة العيدين داماد

اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع

سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر بالجر بطريق نحو يا

المراد في اصطلاح الفقهاء طاهر غير متوضأ وعدم الجواز للجنب

نحو حروف الافلاك

بصرة وهي الكيسة داماد

قال الحلواني نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغذ الا بطهارة والامام السرخسي كان مبطونا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشر مرة داماد

من الزيلعي

وادنى ما يكفي في غسل الجنابة صاع والتقدير بالمد في الوضوء اذا كان لا يحتاج الى الاستنجاء فان احتاج لا يكفيه الا ان يستنجي برطل ويتوضأ بمد فان كان لابسا للخفين يتوضأ برطل فالحاصل ان الرطل للاستنجاء والرطل للقدمين والرطل لسائر الاعضاء والافضل ان لا يقتصر على الصاع من غير غسل بل يغتسل بازيد منه بعد ان لا يؤدي الى الوسواس فان ادى لا يستعمل الا قدر الحاجة الخلاصة

غسله وجوب كفاية لقوله صلى الله عليه وسلم على المسلم ستة وعد منها ان يغسله بعد موته حتى لو تركوا غسله اثموا جميعا ولو تعين واحد لغسله لا يحل له اخذ الاجر عليه من الاختيار في باب الجنائز

واما الكافرة ففيه خلاف كون وجوبه روايتان في وجوبه

اما الكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت ففي رواية يجب عليها لان وجوب الغسل بارادة الصلوة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء من الزيلعي اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت يجب عليها غسل الجنابة

المسجد لجنب ولا حائض فان احتاج الى ذلك يتيمم ويدخل لان الطهارة عند عدم الماء وان نام في المسجد فاجنب قيل لا يباح له الخروج حتى يتيمم وقيل يباح من الاختيار

قوله وتجوز الطهارة الصغرى وهي الوضوء والكبرى وهي الغسل وهما الحدث الحكمي وكذا الطهارة عن النجس الحقيقي لانه يجوز بهذه العبادة بمياه الطهارات عن اطلاقها قيل المراد بها ههنا الوضوء والغسل لانه لما ذكرهما احتاج الى بيان الآلة يحصلان بها فشرع في بيانها والاولى ان يراد بها الطهارة مطلقا لانه اذا عرف الحكم في الوضوء والغسل عرف في غيرهما ايضا قوله بالماء المطلق والمراد منه هنا ما يفهم بمجرد اطلاق اسم الماء والا فالمياه المذكورة ليست بمطلقة لتقييدها بصفة وفي اصطلاح اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفة من غاية البيان وتحقيق ذلك انا لو وضعنا في بيت انسان ماء بئر او نهر او عين وماء اعتصر من شجر او ثمر فقال هات لي ماء لا يسبق الى ذهن المخاطب الا الاول ولا يراد الا بعض بالمطلق والمقيد الا هذا من العناية

رواية عن الامام بان لو قرأ دون آية وهو قول الكرخي لعموم قوله صلعم لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن الآن قراءة على وجه الدعاء او الثناء فانه ليس بقراءة لان الاعمال بالنيات ولو قرأ في الصلوة ما يشبه الدعاء بنيته لا تصح لان الالفاظ محتملة فتعتبر النية حتى يجوز ذكر الذكر من غير القرآن بلا نية وكذلك التسبيح والدعاء يجاب او بقنوت لانه ليس بقرآن وقد تقدم ان القرآن يجوز بعض الدعاء فغيره من باب الاولى وحكم الحائض والنفساء كالجنب في جميع ما تقدم فصل في بيان احكام المياه لما ذكر التوضؤ والغسل وما خطر على ما قد بهما اراد ذكره لانه الة لهما يوجوان [illegible] الطهارة مطلقا بالماء المطلق وهو الماء الذي يسمى في العرف ماء من غير احتياج في تعريف ذاته ويكون طاهرا كماء السماء وهو ما ينزل منها كالمطر والندا والثلج والبرد الذوابين وماء العين وهو ما ينبع من الارض ويخرج الى ظاهرها وماء البئر بهمزة ساكنة في وسطها وجمعها في القلة ابئر وآبار بهمزة ساكنة بعد الالف ومن العرب من يقلب الهمزة فتكون ابار فاذا كثرت فهي بئار وماء الاودية جمع واد وهو النهر وماء البحار جمع بحر وجمع الابحر وبحار وبحور والاصل في جميع ما تقدم قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به فانه والعبارة تدل على ان ماء المطر مطهر ويدل به على ان سائر المياه مثله ما لم يعرض لها عارض يزيل ذلك الحكم عن الماء فهو طاهر وان تغير طاهر بعض اوصافه سواء كان المغير مما لا يستغنى عنه كالتراب في ماء المد او كان مما يستغنى الماء عنه كالاشنان والزعفران والصابون فلا فالذي اللائق الثلثة فيما يستغنى عنه واعلم ان الضابط في المخالط الطاهر اذا كان جامدا ان ازال رقة الماء فان الوضوء يجوز به ما لم يزل رقته وان تغيرت اوصافه او اثنين [illegible] بفتح الميم مصدر بمعنى الاستقطار والماء المكث منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها الآن علم ان يكن نجاسة [illegible] ان لم يعلم مكثه ونجاسته لا يلزمه السؤال ويجوز له الطهارة بماء خرج من طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى صار يظهر لونها في الكف اذا رفع الماء او خرج عن طبعه بغلبة طاهر من غيره عليه او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق و

فصل
معنى الفصل في اللغة ظاهر ويعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب فان وصل الى ما بعده نون والا فلا من العناية في فصل الفصل في اللغة القطع وفي الاصطلاح طائفة من المسائل الفقهية اه فان قلت كيف اعرب هذا قلت الفصل مهما فصل لا ينون ومهما وصل ينون لان الاعراب لا يكون الا بعد العقد والتركيب والتقدير هذا فصل في بيان نواقض الوضوء شرح الهداية للعيني

وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان هداية

قوله فغير احد اوصافه اشارة الى انه اذا غير الاثنين او الثلثة من الاوصاف لا يجوز التوضؤ به وان كان المغير شيئا طاهرا لكن المنقول عن الاساتذة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير ولكنهم ذكروا في التتمة ما يوافق اشارة المذكور في الكتاب فقال وسئل الفقيه احمد بن ابراهيم الميداني عن الماء الذي يتغير لونه لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع الماء منه هل يجوز التوضؤ به قال لا ولكن يجوز شربه وغسل الاشياء به قال اما جواز شربه وغسل الاشياء به فلانه طاهر واما عدم جواز التوضؤ به فلانه لما غلب عليه لون الاوراق صار ماء مقيدا كماء الباقلاء وغيره من النهاية

ولا يجوز الوضوء بماء زال طبعه وهو كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش بغلبة غيره اجزاء ان وافق المخلوط الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المأخوذ بالتقطير من لسان الثور او وافقه في وصف او وصفين كماء البطيخ فانه يوافقه في اللون والريح وفي وصف كالدبن فانه يوافقه في الريح يعتبر الغلبة في الوصف المخالف لان الغلبة بالاجزاء فيحمل عليه ما ذكر في التبيين او غير احد اوصافه شيء طاهر وهذا اذا كان المخلوط مائعا وان كان جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة بدليل ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز به الوضوء ان جرى على اعضائه قوله او بالطبخ بعد ما خلطه غيره لان صفة الاطلاق انما تزول عن الماء بكثرة اجزاء الممتزج او بكمال الامتزاج وهو الطبخ

هذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد به كالسدر والاشنان يجوز بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق كذا في الخانية

قوله كالاشربة والخل وماء الباقلاء وفي صحاح الجوهري اذا شددت اللام قصرت واذا خففت مددت قوله والمرق

اذ كان المراد من الاشربة الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الريباس ومن الخل الخل الخمر كانا نظيرين لما اعتصر وكان ماء الباقلاء والمرق نظيرين لماء زال طبعه وان كان المراد من الاشربة الاشربة المخلوطة بالحلو كالدبس المخلوط بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء الزائل طبعه فتكون الاشربة والخل نظير الزائل بغلبة الاجزاء وماء الباقلاء من شرح الوقاية

قيد بالعصر لان الماء الذي قطر من الكرم يجوز التوضؤ به وكذا الماء الذي خرج من الثمر بلا عصر

وتخفيف اللام واذا شدد اللام قصر والمراد به ما طبخ الباقلاء فيه حتى ذهبت رقته وصار ثخينا واما اذا لم تزل رقته فان الوضوء يجوز به لاطلاق اسم الماء عليه والمرق وهو ما يطبخ فيه اللحم ونحوه وانما لم يجز الوضوء بهذه لانه ليس منها ما يسمى ماء مطلقا لان مطلق الشيء ما يتبادر اليه الفهم عند ذكره وهذه لا يتبادر الفهم اليها عند ذكر الماء ولتذكر على سبيل الاختصار ما يحصل به للماء التقييد وما هو المعتبر في موضع حصوله فنقول ان التقييد يحصل للماء باحد شيئين اما بغلبة الممتزج او بكمال الامتزاج والمخالط لا يخ اما ان يكون جامدا او مائعا والمعتبر في حصول التقييد في الاول ثخن الماء وهو زوال رقته وفي الثاني لا يخ اما ان يكون مخالفا للماء او لا يكون مخالفا له كالماء المستعمل على ما عليه الفتوى بانه طاهر غير طهور فالمعتبر في هذا كثرة الاجزاء والمخالف للماء اما ان يكون مخالفا له في وصف واحد او وصفين او في الاوصاف كلها كماء البطيخ في الطعم واللبن فيه وفي اللون والخل في كلها فالمعتبر في الثاني ظهور غلبة احد الوصفين وفي الاول غلبة ذلك الوصف وفي الثالث غلبة اكثرها وكذا بما بقصر الالف ومد ما والاخير هو المشهور اعتصر من شجر او ثمر لانه ليس بماء مطلق وفيه اشارة الى الجواز بما تقاطر من الكرم ونحوه لانه يخرج من غير علاج كما ذكر في جوامع ابي يوسف وكذلك لا تجوز الطهارة ايضا بماء قليل وقع فيه نجس وقال مالك تجوز به ما لم يتغير وقال الشافعي تجوز به ما لم يتغير اذا كان قلتين بعموم جواز الطهارة به ما لم يكن متغيرا فعملا بغير مفعول فيه اذا ترك وهو الاثر تركه السبر وقيل لم يعز فاعل لانه يغور باهله لانقطاعه عن شره الحاجة اليه لا يحرك طرفه فيتنجس بوقوع النجاسة فيه بتحريك طرفه الآخر وهو قول المتقدمين من اصحابنا او التحريك حدوث الانخفاض والارتفاع من ساعته لا بعد المكث واختلفوا فيما يعتبر به فقيل بغمس الرجل في الطرف الآخر وروي عن ابي يوسف باليد وروى محمد عن الامام بالاغتسال وروي عن محمد عنه بالوضوء و في الغاية ظاهر الرواية عن الامام انه يعتبر اكبر الرأي فان غلب على الظن انه وصل الجانب الآخر لا يجوز الوضوء به والا جاز وقال وهو الاصح قال السرخسي لان المذهب الظاهر عن الامام

القلة بالضم [illegible] اليه ذا التي رطل [illegible]

قوله ولم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين وعندنا ينجس بوقوع النجاسة [illegible] من الكفاية

والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا تنحسر اي لا تنكشف بالاغتراف وهذا هو المنقول عن الفقيه ابي جعفر وقيل ذراع او اكثر وقيل قدر شبر وقيل زيادة على ارض درهم كبير مثقال وعن ابي سليمان ان اصحابنا اعتبروا البسط دون العمق من غاية البيان

قوله بالغرف فان كان الماء كذلك يكون كثيرا فيجوز الطهارة به ما لم ير اثر النجاسة كما سيأتي في المتن والغرف بفتح الغين المعجمة مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال لان اختصاص الاغتسال بالحياض وعن محمد ان الغرف للتوضي وهذا هو المختار لانه اوسط من شرح الوقاية لابي ملك

التحري والتفويض الى راي المبتلى به من غير ان يحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع او لم يكن على قول من اعتبر المساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس وهو اختيار الواوالجي في فتواه لانه اقصر فيكون ايسر وهو سبع قبضات فقط واختار قاضيخان في فتواه ذراع المساحة وهو سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة كذا في كتب الفقه والذراع عند الحساب اربع وعشرون اصبعا كل اصبع ست شعيرات وعند المتقدمين منهم اثنان وثلثون اصبعا وهو قريب من ما في كتب الفقه واختلفوا في كمية الذراع وعشر في عشر هو قول عامة المشايخ في المختار لان الخارج في الضرب وسط اصول مراتب الاعداد وخير الامور اوسطها وكذلك اختلفوا في عمقه والصحيح ما لا ينحسر الارض بالغرف وهو اختيار الفقيه ابو جعفر الهندواني وصحح صاحب الهداية اعتبر عدم الانحسار لان الماء اذا انكشف بالغرف ينقطع بعضه من بعض فيصير في مكانين فيخلص النجاسة اليه واذا لم ينحسر بالغرف فانه في الحكم كالجاري يخلوص بعضها الى بعض والجاري هو ما يذهب بتبنة وهو مختار الكنز والكافي وغيره وقيل ما لا يتكرر استعماله وهو مختار صاحب الهداية لانها تتبع الدرر وفي البدائع ما يعده الناس جاريا قيل وهو الاصح واذا كان حكمه كالجاري فتجوز الطهارة به في جوانب وقعت فيه النجاسة كما انها تجوز بالجاري ما لم ير اثر النجاسة فيه ويرى بعضها بمعنى يعلم وفيه اشارة الى انها لو كانت مرئية لا يتوضا من جانب الوقوع واذا لم تكن مرئية جاز له الوضوء في اي موضع شاء واثر النجاسة الاثر تتحقق به هو لون او طعم او ريح ذكره بكلمة او ليعلم ان واحدا منها يكفي عنده وجودها والحكم بان الماء المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره هو المختار وهو قول محمد ورواه عن الامام ورواه ايضا زفر عنه وهو اختيار مشايخ العراق والمحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال في المحيط هو المشهور الاقيس وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وهو الصحيح في مذهب الشيخ وجه ان ملاقات الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس لكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته كمال الزكوة لما اقيمت به القربة حتى حرم على الهاشمي وروى الحسن عن الامام انه نجس مغلظ لان الماء المستعمل ما ازيلت به النجاسة

وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الاظهر انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة وهو الصحيح هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور الرواية عن ابي حنيفة وكذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب من شرح المجمع

اي عشر اذرع طولا في عشر اذرع عرضا وبعض علمائنا قدروا الماء الكثير الذي لا يتنجس منه غير موقع النجاسة بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس وهو اقصر من ذراع المساحة لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام وذلك سبع قبضات لا مع الارتفاع وبعض علمائنا اعتبروا ذراع المساحة وهو اختيار قاضيخان لكونها اليق بالممسوحات وبعضهم اعتبروا ذراع الكرباس وهو اختيار صاحب الهداية تيسيرا للناس لكونها اقصر وعن صاحب المحيط يعتبر ذراع كل زمان ومكان
من غاية البيان

فان علم اثرها فلا يجوز الطهارة وان كان جاريا اختلف المشايخ في حد الجريان قال بعضهم ان كان يجري بالتبن والورق فهو جار والا فلا وقيل ان وضع رجل يده في الماء عرضا ولم ينقطع جريانه فهو جار والا فلا وعن ابي يوسف انه قال لو اغترف الماء بكفيه لم ينحسر وجه الارض ولم ينقطع الجريان فهو جار والا فلا وقيل ما لم يتكرر استعماله والاصح ما يعده الناس جاريا من غاية البيان في شرح الهداية

اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك في طرفه بتحرك الاخر ومنهم من اعتبر المساحة والاول قول المتقدمين كما تقدم والثاني قول المتاخرين والمصنف اورد كليهما من شرح المجمع وفي المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا يتنجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج عنه فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه من شرح المجمع

١٣

في قول ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن الامام وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا وهو الاصح ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية هو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر قال الاسبيجابي وعليه الفتوى من الزيلعي

لان اختلاف العلماء يورث التخفيف على وفق شرح الوقاية

النجاسة الحكمية فينجس كما في الحقيقية وهو عند ابي يوسف نجس لكنه مخفف لاختلاف العلماء فيه وهو رواية عن الامام ايضا وحقيقة الماء المستعمل هو ما استعمل لقربة بان يتوضأ به من لم يتوضأ او تغسل به طاهر للتقرب الى الله تعالى او استعمل لرفع حدث بان توضأ به محدث او اغتسل به جنب هذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فان الماء عنده لا يصير مستعملا الا باقامة القربة فقط وعند زفر بازالة الحدث لا غير فاذا توضأ محدث بنية القربة يصير الماء مستعملا بالاجماع واذا توضأ متوضئ للتبرد لا يصير الماء مستعملا واذا توضأ محدث للتبرد يصير مستعملا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد لعدم قصد القربة واذا قصدها متوضئ يصير مستعملا عند الثلثة خلافا لزفر ولما كان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه وقد ذكرهما شرع في بيان وقت ثبوت حكم الاستعمال وهو الثالث فقال ويصير الماء مستعملا اذا انفصل عن البدن استقر او لم يستقر لان سقوط حكم الاستعمال قبل انفصاله عنه للضرورة ولا ضرورة بعده وفي المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع في المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا ولا ارى خلافه المصنف وعبر عن القول الثاني بصيغة التمريض وهي قيل اذا استقر في مكان ما ولو في كف المتوضئ او كف غيره وهذا مختار الطحاوي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني والحاصل ان المختار في الثاني شرطا لو انغمس جنب وليس على بدنه نجاسة لانه لو كانت على بدنه نجس الماء وهو على حاله في البئر بلا نية لا يخفى ان هذا القيد اولى من قولهم لطلب الدلو كما فرغ من الكلام في بيان المستعمل اورد فيه هذه المسئلة لتفرع الخلاف بين ائمتنا فيها عليه فقيل الماء الذي انغمس فيه الرجل الجنب والرجل المنغمس نجسان اما عند الامام فلان نجاسة الماء فلاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقات لان النية عنده ليست بشرط لاسقاط الفرض فاذا سقط صار الماء مستعملا فينجس ونجاسة الرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل لان النية لم تشترط لسقوط الفرض عنده فسقط بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل منكس فيه فينجس بنجاسته والاصح ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال

وانما قال بلا نية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما في الغاية وقال الفاضل المولى سعدي افندي لا نتم ذلك عند ابي يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس في الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما في الماء الجاري
مجمع الانهر

الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يديه من الوسخ لا يصير مستعملا من شرح المجمع

فاقامة القربة او ازالة الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير والاول اصح من الزيلعي

فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصير مستعملا بنية القربة فاذا بازالة الحدث وايضا بنية القربة غير منوية بنية وضوء المحدث ولو توضا غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط من صدر الشريعة

الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا اذا انفصل عن العضو ويصير مستعملا حتى يستقر في مكان والاول هو المختار من الاختيار شرح المختار

قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا ولهذا قالوا لو بقيت لمعة في عضو المتوضئ فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لانه كما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بلل اللمعة في الاغتسال فجائز كيف ما كان لان الاعضاء كلها في الغسل كعضو واحد وفي الوضوء اعضاء متنوعة كذلك لانه بعض من شرح المجمع

● بر کیشی دوشتی قویو بالکه ● ار جنب ایمز
قویه استاوار جواب ● نغاه ایدر الکیدی
بی نیتی ● ار جنب در صو دخی اولدی نجس
دیو محمد الکیوه آرتی در ● طاهر صو
آز ایدر ● ابو یوسف حال علی اولدی
● ار جنب در صو دخی طاهر ودر

وان مات في غير الماء من الاطعمة والاشربة ففيه تفصيل اما السمك فانه لا ينجس بلا خلاف
واما الضفدع اذا مات في العصير ونحوه فقد اختلف المتاخرون في كونه يفسده
او لا قال المصر والاكثرهم على انه ينجس قال في الهداية لانعدام المسكن
وقيل لا يفسده وهو الاصح لانه لا دم فيه لان الدموي لا يعيش في
الماء جلبي

وتسمى هذه المسئلة اي الاقوال الثلثة
مسئلة **جحط** الجيم عبارة عن نجاسة
كل واحد من الرجل والماء وانهما نجسان و
الحاء عن بقاء حال كل منهما على ما كان والطاء
عن طهارة كل واحد منهما وترتيب الاحكام
على ترتيب العلماء الثلثة [illegible]

نجسا لانفصاله عن البدن والماء مستعمل لازالة الحدث عنده وانما كان هذا اصح الاقوال عنه لانه
اكثر مناسبة للاصل فعلى الاول اي قوله لا يجوز للرجل الصلوة ولا قراءة القران وعلى الثاني
تجوز القراءة دون الصلوة وعلى الثالث يجوز كلاهما وعند ابي يوسف الماء والرجل المنغمس فيه هما
بحالهما الماء بطهارته والرجل بجنابته اما بقاء الرجل بحاله فلعدم الصب لانه عنده شرط واما بقاء
الماء بحاله فلعدم الامرين وهما سقوط الغرض ونية القربة لان الماء انما يتغير عنده باحدهما و
لم يوجد وعند محمد الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب عنده والماء طهور كما كان قبل لعدم نية التقرب
والمراد بالبئر ما لم يكن عشرا في عشر وموت ما يعيش في الماء بان يكون مولده ومثواه فيه
متعلق بقوله وموت وفي الماء بقوله يعيش لا ينجسه خبر لقوله وموت ما يعيش كالسمك
والضفدع بكسر الضاد والدال مثل الخنصر واحد الضفادع ومنهم من يقول بفتح الدال وقال
الخليل ليس في الكلام فعلل الا اربعة درهم وهجرع وهبلع وقلعم والهجرع الطويل
والهبلع الاكول وقال ابو الحسن الهاء زائدة فيهما والسرطان ونحو ذلك كالعلق والحية
الماء وكذا لا ينجس اي موت ما لا نفس له سائلة والمراد بالنفس الدم وفي المستصفى النفس
بسكون الفاء الدم وتانيثه باعتبار لفظ النفس والذي لا نفس له سائلة كالبق جمع بقة وهي
البعوضة قال الجوهري واهل مصر يقولون للدويبة التي يسمونها [illegible] وقلب الخنفس وهي
دويبة تنشا في الاخشاب والاشياء السخيفة الاجرام وكالذباب جمع ذبابة وجمع القلة
اذبة والكثير ذبان مثل غراب واغربة وغربان وكالزنبور بضم الزاي يقال للطائر الكبير من
النحل غالبا وكالعقرب والخنفس [illegible] ونحوها طاهرة الباطن فلا تنجس
بالموت وكل اهاب [illegible] الدباغ [illegible]
في الفايق يسمى اهابا لكونه اهبة للحي [illegible] كما يقال مسك السخلة والاهاب اعم من الجلد لتناوله
المذكى وغيره وما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه دبغ فقد طهر بالدباغ كلمة كل اذا اضيفت الى النكرة
توجب عموم الافراد واذا اضيفت الى المعرفة توجب عموم الاجزاء فالمعنى كل فرد من افراد

الاهاب

والضفدع البري والبحري سواء
وقيل البري مفسد لوجود الدم
واختلف في افساد غير الماء كالمائعات
والصحيح انه لا يفسد وكذا الالقاء
في الماء بعد الموت مجمع الانهر
وقيل البري مفسد والمائي [illegible]
المائي من البري ان المائي ما يكون بين
اصابعه سترة دون البري كذا في
الفتاوى الظهيرية من الغاية

اعلم ان الدباغة هي ازالة النتن والرطوبة
النجسة من الجلد فان كانت بالادوية
كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود
نجاسته ابدا وان كانت بالتراب
او بالشمس يطهر اذا يبس ثم ان
اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف [illegible] اذا صارت
بالشمس بحيث لو ترك لم تفسد كانت دباغا وعن محمد في جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء
لم ينجس من غير فصل والصحيح في نافجة المسك جواز الصلوة معها من غير فصل صدر الشريعة

قدم الادمي عليه لانه [illegible] لو عطف الادمي على الخنزير لان العطف [illegible] يشعر بالاهانة [illegible] التبعية في النجاسة [illegible] جواز الانتفاع [illegible] وكذا لا يطهر جلد الكلب [illegible]

الاهاب دبغ فقد طهر الا جلد الادمي لكرامته فلا يتجاسر الناس على من كرمه الله بابتذال اجزائه
والخنزير لنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس ارجع الضمير للمضاف اليه لقربه فان قيل المضاف اليه
غير مقصود فلا يعود الضمير عليه نحو رايت ابن زيد وكلمته اجيب بان عود الضمير الى المضاف اليه
سائغ من غير نكير نحو قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون وما لا يجوز الانتفاع به
لا يؤثر الدباغ فيه والفيل كالسبع عند الامام وابي يوسف فيطهر جلده بالدباغة وعظمه
طاهر يجوز بيعه والانتفاع به وعند محمد كالخنزير نجس العين فلا يطهر جلده بالدباغة ولا يجوز
الانتفاع به وجواز الانتفاع بشعر الخنزير للاساكفة للضرورة حتى قال محمد اذا وقع في الماء
لا ينجسه والواو ما طهر جلده بالدباغ طهر ايضا بالذكوة الشرعية لانها مانعة من تشرب الجلد الرطوبات
كان الدباغ رافع للرطوبات وكذا يطهر بها لحمه وان لم يؤكل لان الجلد قد طهر بالذكوة ولحم
متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من
المذهب صورة المسئلة بما يفيد المرجوحية كما في [illegible] ان اللحم نجس هو الصحيح وكذا في الكافي نقلا
عنه وفي شرح الكنز وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح
[illegible] فالراجح ان اللحم لا يطهر بالذكوة والدباغ على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص
ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وشعر الميتة
وريشها ووبرها وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر وكذا جميع اجزائها التي لا نفس
فيها كالسن والظلف والصوف وكل ما لا تحله الحياة خلافا [illegible] في العظم [illegible]
فيما اذا كانت الاجزاء صلبة لا خلاف فيه وان كانت رطبة فكذلك عند الامام وعندهما
نجس وقال [illegible] في كل ذلك وفي الذخيرة اسنان الكلب طاهرة تجوز صلوته بها واسنان
الانسان نجسة اذا سقطت ولو صلى وهي معه لا تجوز والفرق ان الكلب يقع عليه الذكوة
[illegible] الذكوة فعظمه طاهر بخلاف الادمي وعن ابي يوسف ان الاسنان طاهرة في حق
نفسه نجسة في حق غيره ونافجة المسك من الميتة طاهرة [illegible] ان كانت بحال لو اصابها الماء

والصحيح انه يطهر جلد الحية

وذكر لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه من الزيلعي

فجلد الشاة والكلب ونحوهما يطهر بالذكاة وجلد الخنزير فانه لا يطهر بخلاف جلد الادمي فانه طاهر

اي طهر جلده واللحم المستتر طاهر ايضا لان الجلد لا يطهر الا بطهارة اللحم بعينه

او ورد في هذه المسئلة صاحب المنظوم في باب قول ابي يوسف خلافا لمحمد فقال اذا عاد سن نفسه الى مكانها جازت الصلوة عند ابي يوسف ولا يجوز ذلك في سن غيره ان جاوز قدر الدرهم وقال محمد لا يجوز في سن نفسه ايضا لكن هذا الخلاف مبني على رواية شاذة في تنجس عظام الناس فظاهر المذهب وهو الرواية الصحيحة ان عظام الناس طاهرة

سؤر الآدمي طاهر بالاتفاق ولو كان مسلما او كافرا او جنبا او حايضا او محدثا او طاهرا من جميع الاحداث لان السؤر ياخذ حكم اللعاب لاختلاط

لم يفسد وكذا اسنان الكلب وعظم الآدمي لانه نجاسة سن الادمي عن محمد روايتان بنجاسته اخذ ابو منصور الماتريدي وبطهارته اخذ الفقيه ابو جعفر الصفار واعتمدها الكرخي في كتبه وهو الصحيح لطهارة العظم في ظاهر المذهب فيجوز الصلوة لو حمل شيئا من ذلك الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم لعدم المنافي وهو النجاسة وهذا يخالف لما ذكرناه عن الذخيرة وبول ما يوكل لحمه نجس عند الامام وابي يوسف لما روى انس رضي الله عنه عم قال استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه فانه امر بالاستنزاه والامر للوجوب والبول محلى بالالف واللام فيعم جميع البول وبه قال الشافعي خلافا لمحمد فانه طاهر عنده لما في الكتب الستة انه عم رخص لاهل عرينة بشرب ابوال ابل الصدقة والبانها وبه اخذ مالك واحمد والنخعي ولا يجوز ان يشرب عند الامام مطلقا ولو للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء في شربه فلا معرض عن حرمته حراما خلافا لابي يوسف اذ يجوز عنده ان يشرب للتداوي لانه لو كان حراما مطلقا لما امر اصلا بالاثر وعند محمد يجوز به مطلقا كما من شربه عم بينه وبين اللبن **فصل** في بيان احكام البئر وانه لما كان في هذا الفصل احكام كثيرة تخالف ما ذكر في الفصل قبله ذكرها بفصل على حدة تنزح البئر [illegible] وهو ان يستوفي ماؤها بالافراغ لوقوع نجس اعلم ان مسائل الابار مبنية على اتباع الآثار لان القياس فيها احد الامرين اما ان يطم البئر ولا ينتفع بها لاختلاط النجاسة بما فيها من الطين والحجارة ولا يمكن غسلها وهو قول بشر المريسي واما ان لا تنجس ابدا كالماء الجاري اذا نبع من اسفله وكحوض الحمام اذا صب من جانب ويوخذ الماء من جانب آخر فانه لا ينجس باوفار ذنب [illegible] فيه ولما كان من النجس ما هو معفو لا كفة او لخصوصية بالضرورة قال الا بعر بعر بسكون العين ومنها عند الكوفيين فتح عين الكلمة اذا كانت حرف حلق قياس وعند البصريين سماع والبعر للابل والضان والمعز وروث وهو للفرس والحمار وخثي بكسر الخاء من خثي خثيا من باب ضرب ولا فرق بين هذه الاشياء كما لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر هو مختار الهداية والكافي وبعضهم جعل الرطب والمنكسر منجسا لانه يلتصق بالارض

فلا اثر فيه

ولعاب الانسان طاهر لتولده من لحم طاهر
اذ حرمته لكرامته لا لنجاسته
وكذا سؤر ما يؤكل لحمه من الحيوان طاهر
بالاتفاق كالابل والبقر والغنم لتولد
اللعاب من لحم طاهر واما سؤر الفرس
فعن ابي حنيفة اربع روايات في رواية
نجس وفي رواية مشكوك وفي رواية
مكروه وفي رواية طاهر واما عندهما
فهو طاهر بلا شك لانه ماكول اللحم وسؤر
الكلب والخنزير وسائر سباع البهائم نجس
باتفاق علمائنا لتولده من لحم نجس
وسؤر سباع الطير كالصقر والبازي
والشاهين وسؤر ما يسكن في
البيوت من الحشرات دونها مثل الحية
والعقرب والوزغة والفارة والدجاجة
الغير المحبوسة والهرة مكروه وسؤر
الحمار والبغل مشكوك ويعرف كل شيء
معتبر بسؤره تفصيله في الحلبية

نجس بالفتح كالبول والخمر وقطرة
والعذرة وخرء الدجاجة رطبا كان او
يابسا قليلا كان او كثيرا من القهستاني
وكان ينزح ما فيها من الماء طهارة لها
من القدوري

والمراد من البير ما فيها واطلق النزح
ولم يقدره بشيء لانه لم يتعين ما وقع
فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها
يوجب نزحها وهو على مراتب ثلثة
اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين
دلوا او اربعين دلوا على ما ياتي
من الزيلعي

15

ذكر ههنا التفسخ لان الحكم ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ تقتضي اقل منه فهذه المدة نجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم منح الغفار اقول فهذا الاولى [illegible] ان يقتصر في الصورة الاولى على الانتفاخ ولم يذكر التفسخ لان الحكم بالتنجيس في صورة عدم الانتفاخ اذا كان من يوم وليلة ففي صورة عدم التفسخ ان يكون الحكم هكذا بالطريق الاولى فلا حاجة الى قوله ولم يتفسخ بخلاف الصورة الثانية الا ان يراد به التعميم ونظيره كثير كما في باب المسح خمسة يوما او اكثر وفي باب التيمم حيث نحو ميلا او اكثر والله اعلم جامع النقول

ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل من الهداية وقوله ما لم يستكثر الناظر اشارة الى ما هو المختار عنده في حد الكثرة وعليه الاعتماد من الزيلعي

فلا اثر فيه للريح فلا ضرورة فيه والمنكسر يخرج ما باطنه بخلاف الصحيح وذهب الى عدم الفرق لشمول الضرورة الموجبة للعفو ما لم يستكثر اذ لا ضرورة للكثير وهو ما يستكثره الناظر قال في الكافي وهو الصحيح وفي الهداية هو المروي عن الامام وعليه الاعتماد وقيل ما يغطي ربع الماء وقيل كله وقيل ان لا يخلو دلو من بعرة وعن محمد الثلاث كثير وعليه مشى المولى خسرو وقد سوى بين الرطب واليابس ولم يقل صاحب هذا القول بالتسوية قال الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ان محمدا رخص في البعرة والبعرتين لا غير وانه جعل الرطب والمنكسر منجسا وان قل ولا ينزح البئر بخرء حمام وهو عند العرب ذوات الاطواق كالفواخت وعند العوام هي الكواجين فقط ولا بخرء عصفور بضم العين لان خرءهما لا يفسد الماء وافرده بالذكر مع البعر والروث ونحوه لتغاير الحكم فانه طاهر خلافا للشافعي اعلم انهم تكلموا في ذكر العصفور بعد الحمام قال السروجي على الهداية وكان الانسب تقديم خرء العصفور لان خرء الحمام اذا لم يفسد فالعصفور اولى خلافا بدة في ذكره ثم قال لكن لما كان خرؤهما طاهرا فلا فرق بينهما يقوم ايهام ذاك قال العيني لا فائدة لذكر هذا للاستغناء عنه وليس فيه مزيد فايدة اقول فايدة ذكر العصفور انه لما ورد الاثر في حق الحمام على طريق الجزاء كما يدل عليه حديث ابي امامة الباهلي رضي الله عنه جزاها الله بان جعل المساجد ماواها توهم خصوصية ذكر العصفور لو فيه ما يتوهم وقدم الحمام رعاية للاثر واذا وجد في البئر ذو نفس ميتا فان علم وقت الوقوع حكم على الماء بالنجس منه وان لم يعلم وقت الوقوع بالاتفاق والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع من يوم وليلة يحكم على الماء بالنجس هذا ان لم ينتفخ الواقع في البئر ولم يتفسخ ايضا وحكم على الماء بالنجس من ابتداء ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ الواقع في الماء او لم ينتفخ لكنه تفسخ لبرد او هزال ولكنه تفسخ فيه هذا عند الامام لان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه وبعدم الانتفاخ دليل القرب فقدر بيوم وليلة لان ذلك اقل المقادير في باب الصلوة وقالا لا يحكم على الماء بالنجس من وقت الوجدان لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك ولا يعيد القليلة [illegible] الاناء لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرة

او وقوع حيوان مات في البير نحو الانسان
او وجدت في البير فارة ميتة مثلا وعلم وقت الوقوع
لان عدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه
فيقدر بيوم وليلة وما دون ذلك
ساعات [illegible] في باب الصلوة يوم وليلة فما دونه
للاكثر

لا ينتفخ الا بالايام واقلها ثلثة هذا في الوضوء
واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال
من غير اسناد حتى اذا غسلوا الثياب عليها
لا يلزم غسلها على الصحيح كذا في التبيين

قوله وعشرون معطوف على البئر وفيه اشكال وهو انه يصير معناه تنزح البئر وعشرون دلوا او اربعون وهو خلف المعنى لانه يقتضي نزح البئر وعشرين دلوا ثانية وليس هو بمراد وانما المراد ان تنزح البئر اذا وقعت النجاسة فيها ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلثة اقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح البئر مغايرا لهذه الثلثة حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح الواقع المبهم فيتبع النزح على اطلاقه

للبلالة في الآبار بعد اخراج الواقع

بطريق الوعب بعد اخراج الشعل وهي الدلو

[illegible]

بالشك وينزح من البئر عشرون دلوا اوسطا وجوبا الى ثلثين استحبابا بموت نحو فارة فيها
فصار كانه لم يكن ذلك لو غير نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من صلوته
او عصفور او سام ابرص وهو من كبار الوزغ وجمعه سوام ابرص مع معرفة الالف تعريف دنس كونهما
لما روي عن انس رضي انه قال ينزح عشرون دلوا في الفارة او العصفورة ونحوهما الغابرة
اسمان جعلا اسما واحدا ان شئت اعربت الاول او اضفت الى الثاني وان شئت بنيت
الاول على الفتح واعربت الثاني اعراب ما لا ينصرف والدلو مؤنثة واحدة الدلاء والوسط
هو ما كثر استعماله في تلك البئر وقيل ما يستعمل في كل بلد وقيل ما يسع صاعا وينزح منها اربعون
وما قالوا في الحمامة كما روي عن
دلوا وجوبا الى ستين استحبابا بموت نحو حمامة او دجاجة او سنور كما روي عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا او خمسون وعن ابي يوسف
وهذا البيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب
في الفارة الى اربع فارات عشرون دلوا ومن الخمس الى التسع اربعون دلوا وفي العشر ينزح ماء
البئر كله وعن محمد في الفارتين عشرون وفي الثلثة اربعون وان كانت هيئة الفارة كهيئة
الدجاجة ينزح اربعون دلوا وينزح كله بموت نحو كلب او شاة او ادمي فيه او انتفاخ
اي يجب نزح جميع الماء بهذه الاشياء [illegible] النجاسة
الحيوان كبيرا كان او صغيرا او تفسخه اما اذا ماتت فيها حيوان وانتفخ فلانتشار النجاسة
في البئر كما لو تفسخ ولهذا اكتفى بعضهم بذكر الانتفاخ بناء على ان المعنى معلوم في التفسخ بطريق
الدلالة وذكره بعضهم كما هنا توضيحا كما عليه امر الفقهاء في بيان الاحكام الشرعية بل ربما
كان الانتفاخ في بعض صور التفسخ اظهر في شيوع النجاسة ثم روا انه اذا ماتت فيها ادمي
فلما روى البيهقي والدارقطني واللفظ له ان زنجيا وقع في بئر زمزم فامر به ابن عباس
رضي الله عنهما فاخرج وامر بها ان تنزح فغلبتهم عين جاءت من الركن فامر بها فدست بالقباطي
والمطارف ونحوها حتى نزحوها انفجرت عليهم وهذا ان امكن نزح البئر وان لم يمكن نزحها
بان كانت معينة تنزح قدر ما كان فيها من الماء وفي هذه العبارة اشارة الى ان الاعتبار
للماء الذي كان زمن الوقوع كذا قال العيني في شرح الهداية وهو بعيد جدا بل ما كان فيها وقت
ابتداء النزح كما ذكر في الكافي وصححه قاضيخان في فتاواه واختلفوا كيف يعرف ما كان
فيها اذ ذاك فروي عن ابي يوسف وجهان احدهما تحفر حفيرة مثل موضع الماء ويصب الماء فيها الثاني
يرسل

قيد الموت غير معتبر في المسئلة فانها لو ماتت في الخارج ثم القيت فيها لا يختلف جواب المسئلة وفي الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة تنزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة الى الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولو خمسا كالدجاجة الى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فارة كهيئة الدجاجة فكالدجاجة عند محمد مجمع الانهر

ثم ان صاحب المجمع اكتفى بقوله او انتفاخ الحيوان ولم يذكر قوله او تفسخه وقال شارحه ابن الملك واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر فسادا لشيوع جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا حل اكله لانها صادفت شيئا آخر بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط انتهى كلامه فلا حاجة الى قوله او تفسخه الا ان يراد به التعميم كما مر

اعلم ان الحيوان الواقع في البئر لا يخلو اما ان كان نجس العين ام لا فمن الاول ينزح ماء البئر كله حيا كان او ميتا كالخنزير ويرد في الكلب اختلاف والصحيح انه ليس بنجس العين واما الثاني فان كان آدميا لا ينزح اصلا الا اذا كان عليه نجاسة حقيقية او حكمية او نوى الغسل او الوضوء وان كان ما لا يوكل لحمه من السباع والطيور ففيه اختلاف المشايخ والاصح عدم التنجيس وكذلك في الحمار والبغل والصحيح انه لا يصير الماء مشكوكا فيه وقيل ينزح ماء البئر كله وان كان ما يوكل لحمه فلا يوجب التنجيس اصلا هذا كله اذا لم يشعر على بدنه او مخرجه نجاسة ولم يصل لعابه الى الماء فان كانت النجاسة فالماء نجس وان وصل اللعاب فحكم الماء حكمه اما اذا اخرج الواقع ميتا ففي المنتفخ ينزح ماء البئر كله وفي غيره في الفارة ونحوها عشرون او ثلثون وفي الدجاجة ونحوها اربعون او خمسون وفي الادمي ونحوه ينزح ماء البئر كله غاية البيان

٢٦

وان وقع في البئر مثل العصفور لزم نزح عشرين فنزح دلو واعاد فيه ينزح الواجب اولا ولو في اخرى فعشرون وان الثاني فتسعة عشر وان الثالث فثمانية عشر لان الماء يأخذ حكم المحل في الاظهر حال التقاطر بزازية

يرسل في البئر قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص
فينزح لكل قدر منها ذلك العدد وهذا لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر
متساويا وعن الامام ينزح حتى يغلبهم الماء وعن محمد ايضا يحكم ذوا عدل من اهل البصارة بالماء فيخرج
منها بحكمهما قال صاحب الهداية وهذا اشبه بالفقه وفي الكافي انه الاصح اذ الرجوع الى اهل البصيرة
اصل ويفتى اذا وجب نزح الكل ولم يمكن ينزح مائتان ولو وجوبا الى ثلثمائة استحبابا بالاحتياط
في امور الدين وهو قول محمد وفي المبسوط انه بناء على كثرة الماء في ابار بغداد وفي الكفاية والمروي
عن الامام اذا نزح مائة دلو يكفي وهو بناء على ابار الكوفة لقلة الماء فيها وقال في كبيرة فعلى
هذا لا ينبغي المفتي ان يقدر بمائتين ونحوها مطلقا بل ينظر الى غالب ابار البلد وهو الايسر على الناس
واعتبار مقدار الماء في كل بئر على حدة احوط وما زاد على الدلو الوسط احتسب به حتى لو نزح
بدلو عظيم يسع عشر دلو او سطا مرة وجب فيها ذلك اكتفى بدلو واحد خلافا لزفر لان المقصود
اي قاله صاحب الهداية
من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل بدليل انه لو نزح في كل يوم دلو جاز وقيل يعتبر في كل بئر دلوها
لقولهم [illegible] من سور احبه كتب [illegible] عشر حسنات
المستعمل وسور الادمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر اما الادمي فانه صلعم شرب اللبن وعن يمينه
مطلقا كالابل والغنم والبقر والطيور
اعرابي وعن يساره ابو بكر رض ثم اعطى الاعرابي وقال الايمن فالايمن ولا فرق بين الطاهر
صغيرا كان او كبيرا
والجنب والحائض والمسلم والكافر لان لعابه متولد من طاهر فيكون طاهرا منه ذكره خواهر زاده
ولو شرب الخمر تنجس سوره وان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند الامام لان المائع مزيل وطهور
من غير اشتراط صب بخلافه واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو
طاهر وحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته واما سور ما يؤكل لحمه فلتولده من لحم ماكول فاخذ حكمه و
يلحق به ما ليس له نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره ثم السؤر مهموز العين بمعنى البقية بعد الشرب ثم عمم
استعماله فيه وفي الطعام وفي العباب سئر اذا ابقى وسائر اذا افضل فعلى هذا يعمم قوله الاول من
باب علم يعلم والثاني من باب نفع ينفع وسور الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس وقال مالك ان
اي الذئب والثعلب والأسد ونحوها احترازا عن الظبي ونحوه حاشية
سور الكلب طاهر يشرب ويغسل الاناء من ولوغه سبعا تعبدا او عشرا ثم لا بد من السبع ليطهر الاناء

والمختار انه لا ينجس

لا يقال كيف يكون سؤر الكافر طاهرا قال الله تعالى انما المشركون نجس لانا نقول المراد منه نجاسة الاعتقاد لا نجاسة الذات ولهذا لا نقول بطهارة سؤره على فرد شرب الخمر من غاية البيان

وعقيب شرب الخمر سور الموصى والكافر نجس

١٢٤٣

قوله سؤر الهرة طاهر مكروه وفائدته انه اذا توضأ به يجوز ذلك مع الكراهة اذا كان يجد غيره من الماء وان لم يجد فلا كراهة
ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم تصلي قبل غسلها او يأكل من بقية الطعام التي اكل منه لقيام ريقها بذلك من نهاية السغناقي ولو اكلت فارة فشربت على فورها
الماء ينجس كشارب الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا ينجس عند ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها
وعند محمد هو نجس وابو يوسف قيل مع محمد وقيل مع ابي حنيفة
زيلعي

وعندنا يطهر بالثلاث لما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة رضه انه يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف ما روى او افتى لا تبقى روايته حجة واما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سؤر سباع البهائم فلحرمة لحمه لما روي انه صلعم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير ولم يكن النهي لكرامته وسؤر الهرة اذ لم تشرب سؤر كلها فارة او شربت بعده بساعة او ساعتين والدجاجة المخلاة من غير المحبوسة وهي التي يصل منقارها الى النجاسة وسباع الطير ما يعلم كالصقر والبازي واذا لم يأكلها مثل البازي الاهلي لا يكره الا المحبوس الذي يعلم صاحبه انه لا قذر على منقاره وسواكن البيوت كالحية كالصقر والبازي والحدأة والفارة مكروه عند وجود الماء ويتوضأ به ولا يتيمم ان عدم اما كراهية سؤر الهرة فقال الطحاوي والعقرب والوزغة من الدرر لحرمة لحمها وهو اقرب الى الحرمة وقال الكرخي لانها لا تتحامى عن النجاسة وهذا يدل على التنزه واما سباع الطير فلانها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم وهذا استحسان والقياس ان يكون نجسا واما سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا وسؤر الحمار والبغل مشكوك قيل في طهوريته وقيل في طاهريته والاول اصح لانه لو مسح رأسه بدله ثم وجد الماء لا يجب عليه غسله ولو كان الشك في طاهريته لوجب ثم تعارضت الادلة في الحمار فيما قد ثبت عن النبي صلعم وكان ابن عباس رضهما يقول انه طاهر وابن عمر رضهما يقول انه رجس وقد اشبه الكلب لانه غير ماكول اللحم والهرة لانه يربط في الدور فتعارض فيه القياس والاثار والاخبار فوقع فيه الشك واما البغل فهو من نسله فيكون بمنزلته قال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا وان كانت فرسا ففيه اشكال لان الامر ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا جاز اكله واجزأ في الاضحية فعلى هذا لا يصير مكروها وانما لو كانت امه اتانا فمكروه انتهى وفي الفتاوى القاضية ما كان احد ابويه ماكولا والاخر غير ماكول لا يجوز اكله على الاصح اختاره وهو موافق لقولهم اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وقد ذكره الزيلعي في كتاب الصيد مرفوعا ومع هذا فلا اشكال فيما ذكره يتوضأ به ان لم يجد غيره اي غير سؤر الحمار والبغل ويتيمم لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين وايا قدم من الطهارتين جاز وقال زفر لا يجوز البداءة بالتيمم اذ لا يجوز المصير اليه

والمراد من الهرة الهرة الاهلية كما هو المتبادر فان سؤر الوحشية نجس كما في الكشف من القهستاني

فيه اشكال انتهى من الوهبانية

ومعنى وجوب الجمع بين الوضوء والتيمم انه لا يخلو اداء صلوة واحدة منهما لا الجمع بينهما في حالة واحدة بلا فاصلة للحدث حتى لو صلى ظهر اليوم مثلا بسؤر الحمار فاحدث فتيمم فصلى ذلك الظهر بعينه جاز كذا في الكفاية
ابن ملك

المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال ولنا ان الماء ان كان طهورا فلا معتبر للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ولا عبرة بوجود هذا الماء والجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلوة مضى فيها فاذا فرغ توضأ به واعادها لانه كان في الصلوة بيقين فلا يبطل بالشك وانما يعيد لاحتمال البطلان وقد علمت مما مر ان الاسآر اربعة انواع وعرق كل شئ كسؤره لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه ولبن الاتان نجس في ظاهر الروايات عن اصحابنا الثلثة وان لم يوجد لمن يريد الصلوة وهو محدث الا نبيذ التمر يتيمم لاجل صلوته ولا يتوضأ به هذا عند ابي يوسف لانه ليس بماء مطلق فصار كالخل ونحوه وبه يفتى وعند الامام يتوضأ به ولا يتيمم وروى نوح رجوع الامام الى قول ابي يوسف وعند محمد يجمع بينهما احتياطا ولو وجد الماء المشكوك فيه والتراب يتوضأ به لا غير عند الامام وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع الثلث والنبيذ الذي يجوز به التوضي هو ما يكون حلوا رقيقا غير مسكر

باب التيمم

لما بين احكام المياه التي هي الاصل في حصول الطهارة عقب هذا الباب لبيان الخلف وهو في اللغة القصد لانه مأخوذ من الام بفتح الهمزة ومعناه اذا قصدوه وفي الشرع القصد الى استعمال الصعيد في اعضاء مخصوصة اي اعضاء مخصوصة بالتيمم على قصد التطهير بشرائط مخصوصة فالاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي يتيمم المسافر وكذا من هو في خارج المصر وان لم يكن مسافرا كمن خرج للاحتطاب والاحتشاش فانه يتيمم كالمسافر لبعده عن الماء ميلا وقعا لما يلحقه من الحرج او كان الماء قريبا منه الا انه مريض يتيمم ايضا لكن لا مطلقا بل لمرض خاف زيادته او وجعا او خاف بطؤ برئه لان ما يحصل له من الحرج فوق ما يحصل له عند بعد الماء فالتيمم عندهما اولى وقال الشافعي لا يتيمم ما لم يخف نفس او عضو وهو يرده ظاهر النص ولولا ان سياق الاية اخرج ما ليس فيه حرج لكان مجرد المرض مبيحا له او خوف عدو او سبع او عطش لان كل واحد من هذه الاشياء مظنة الهلاك وفي العدو والسبع العجز حقيقة ويلحق بالخوف منها الخوف من الحية والنار ونحوهما والماء المحتاج للعطش لان الشريعة قال ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والقاء النفس الى الهلاك حرام سواء خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر الرواية المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا يتيمم من الزيلعي ولا فرق بان يشتد مرضه بالتحرك كالمبطون والمشتكي من العرق المديني او بالاستعمال كالجدري والحصبة من النهاية وقوله بطؤ برئه بالنصب عطف على ازدياده ويجوز بالجر عطفا على المرض لان شرعية التيمم للمريض انما هي لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ويعرفه باجتهاد المريض بتجربة او امارة او اخبار الطبيب المسلم غير ظاهر الفسق

معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا
ابتداء بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما في كتاب الله تعالى لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم التراب طهور المسلم وقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت والتيمم مشروع بالكتاب والسنة والامة

الطحاوي ان التيمم في المصر لا يجوز الا في ثلث مواضع احدها اذا خاف فوت صلوة الجنازة اذا توضأ والثاني اذا خاف فوت صلوة العيد والثالثة اذا خاف الجنب من البرد بسبب الاغتسال وكذا ذكره الامام التمرتاشي فقال ومن عدم الماء في المصر لا يجزيه التيمم لانه نادر الا انه ذكر في الاسرار وجواز التيمم لعادم الماء في الامصار فانما تحقق العدم جاز التيمم لان الشرط عدم الماء والعادة الغالبة ان يوجد الماء في المصر فان تحقق عدمه في المصر والعادة بالله يجوز التيمم ايضا
حرره الفقير
حرره الفقير

يعني لو خاف المحدث على نفسه او ماله من العدو او السبع ان يصل الى الماء جاز له التيمم وفي النهاية فعليه التوضاء بعد زوال العذر لان العذر جاء من قبل العباد كالمحبوس في السجن اذا وجد التراب الطاهر يتيمم وصلى فاذا خرج يعيدها من شرح الوقاية

او عطش والماء المحتاج اليه للعطش فانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه
من الزيلعي

فلمشغله بحاجته كالمعدوم وكذا ما يحتاج اليه للعجين كما قلنا وقالوا ان كان يحتاج اليه للمرقة لا يتيمم لان الحاجة اليه دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف للحال او في ثاني الحال او لفقد آلة كالدلو والحبل ونحوهما لانه اذا لم يجد ولو ما يستقي به فوجود البئر وعدمها سواء فالعجز متحقق بما متعلق بيتيمم اي يتيمم بما كان من جنس الارض طاهرا كالتراب الطاهر والرمل والنورة قال الجوهري النورة ما يطلى به في الحمام من المركب من الزرنيخ والنورة فطاهرا والجص بفتح الجيم وكسر الصاد ويقال بكسر الجيم ايضا ويسمى حجرا لكبريا والكحل والمغرة والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع حتى لو ضرب يده على حجر املس او حائط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم يلتزق بيديه منه شيء جاز عند الامام لان المعتبر هو الامساس بدليل انه ينفضهما حتى يتناثر ما عليهما من التراب خلافا لمحمد فانه قال لا يجوز بلا نقع لقوله تع فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض وخصه ابو يوسف والشافعي بالتراب وزاد ابو يوسف على ما خصص الشافعي ثم قال بالتراب والرمل ثم رجع وعنه انه اجاز التيمم به وكذا يجوز التيمم بالنقع لمن قدر على غيره حتى لو تيمم به جاز في حال الاختيار وكذا لو تيمم بغبار ثوبه او كان حنطة او هبت الريح فارتفع الغبار فاصابت وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز عند الامام ومحمد لان الغبار جزء من التراب بل هو تراب رقيق خلافا لابي يوسف في جواز التيمم بالنقع مع القدرة على الصعيد وشرط له التيمم العجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما وقد تقدم مثالاهما في كلامنا في الاعذار والدليل على كون العجز شرطا عبارة الاية ودلالتها فان قوله تع فان كنتم مرضى يدل بعبارته على ان المرض شرط وبدلالته على بقية الاعذار فانها اما مثله او فوقه في الحرج الموضوع على سبيل التأكيد بقوله تع ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج وشرطه ايضا طهارة الصعيد لان المراد بقوله تع صعيدا طيبا الطاهر ولهذا ظاهره التراب عند الائمة الاربعة يشترط ويجوز بالتراب المستعمل عندنا وعند الشافعي لا يجوز والمستعمل ما تناثر من العضو وشرطه ايضا الاستيعاب بالمسح حتى لو ترك شيئا قليلا لم تمسه يده لا يجزيه كما في الوضوء هذا في الاصح وروى الحسن ابن زياد عن الامام

واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما اذا كانا مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة والشعير اذا كان عليهما غبار يجوز من صدر الشريعة

الزرنيخ بالكسر ثلثة انواع بوسنه زرنيخ احمر درلر تحويلا اولور
وبوسنه زرنيخ اصفر درلر صاري اولور
وبرسنه زرنيخ اسود درلر قره اولور
خواتونه طايفه سي قبل كدرمك ايجون استعمال ايدرلر اخترى

الحجر بجميع انواعه حتى العقيق والزبرجد وغيرهما يعني ياقوت
احجار انواعندن هم انواع جواهر ذه قيمتلو بو اصلرطاش ديو يا سيائل شفافلو طاشلر بمجه ديارنده اولور ديوم اخترى

قيد بقوله حال الاختيار لانه في حال الاضطرار بان لم يقدر المتيمم على الصعيد يجوز بالغبار اتفاقا من شرح الوقاية
وفي المحيط لا يجوز التيمم بالرماد واذا اختلط فان غلب التراب عليه جاز والا فلا ولو تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه ما صار مستعملا لان التيمم انما يتادى بما التزق بيده لا بما فضل ولو تيمم بالطين جاز في الصحيح الا اذا كان مغلوبا بالماء وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض وبالملح الجبلي لا يجوز في رواية لانه يذوب
شرح الوقاية لابن ملك

اقول قوله قربة اي عبادة احتراز عما ليس بقربة كالاكل والشرب والبيع والشراء وقوله مقصودة احتراز عن القربة الغير المقصودة كالتيمم لدخول المسجد فانه لا يصلي بهذا التيمم وقوله لا تصح بدون الطهارة احتراز عن نحو الزكاة والصوم والحج فانه لو تيمم لادائها فانه لا يصلي بهذا التيمم ايضا هذا فانه تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لانه لم ينو قربة مقصودة لكنه يحل له مس المصحف ودخول المسجد وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلوة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيره
في التيمم لقراءة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح انه يجوز بنية الطهارة او استباحة الصلوة تقوم مقام ارادة الصلوة
ديلمي

عن الامام بعدم شرطيته حتى لو ترك اقل من الربع من الوجه او من اليدين يجزيه ويؤخذ بالاول احتياطا وبالثاني في الاستيعاب في ظاهر الرواية وقال في الكفاية ومسح العذار واجب على ما حكي عن اصحابنا والناس عنها غافلون وشرط ايضا النية فلا يجوز بدونها خلافا لزفر قياسا على الوضوء ونحن فرقنا بان التراب ليس كالماء من حيث انه خلق للتطهير فلا يصير مطهرا الا بالقصد فلو قصد تعليم الغير لا يكون متيمما ما لم ينو ولا بد من نية قربة مقصودة بان ينوي لرفع الحدث او استباحة الصلوة اختيار لا تصح بدون الطهارة الشرعية كالصلوة او سجدة التلاوة او صلوة الجنازة فلو تيمم كافر للاسلام ثم اراد الصلوة بعد ان اسلم لا يجوز صلوته به اي بذلك التيمم بدون الطهارة فلا يصير متيمما ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم فلا خلافا لابي يوسف فان صلوته تجوز عنده لان الاسلام رأس العبادات وهو من اهلها فصح تيممه بخلاف ما اذا نوى الصلوة ثم اسلم حيث لا يجوز لانه ليس من اهلها ولا يشترط للتيمم تعيين الحدث او الجنابة لان الشرط يراعى وجوده لا غير فلا يشترط التعيين هو الصحيح من المذهب احتراز عن قول الامام ابي بكر الرازي انه يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر كصلوة الفرض من النافلة وصفته اي التيمم على الوجه المسنون ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما بان يضرب جانبي يديه مما يلي الابهام احدهما بالآخر مرة او مرتين وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف والمقصود بالضرب حتى يتناثر التراب ثم يمسح بهما وجهه مستوعبا ثم يضرب بهما كذلك مرة اخرى فينفضهما ويمسح بكل كف منهما ظاهر الذراع من الآخر من رؤوس الاصابع الى المرفق ويمسح باطنهما مع المرفق الى الرسغ وفي الكفاية ناقلا عن زاد الفقهاء يمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وهو احوط ولو ضرب بيديه فتغبر ان يمسح بهما وجهه ثم احدث لا يجوز كذا ذكره ابو نصر والامام الاسبيجابي على انه يجوز كمن ملأ كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله وعليه مشى قاضيخان في فتاواه والاول احوط ويستوي فيه الجنب والمحدث اي صفة التيمم لمن به الغسل ولمن عليه الوضوء واحدة كما في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه انه اجنب فتمرغ في الصعيد فاتى رسول الله صلعم

ولهذا قال وتخليل الاصابع لقيامه مقام الوضوء ولهذا لقيامه مقام المسح
وينزع الخاتم في التيمم او يحركه والفتوى على انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجوز
الهداية

لان الكافر ليس باهل للنية في التيمم لا يصح بدون النية فلذلك لا يصح منه التيمم نهاية

ولنا ان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام صحيح بدونه قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها وان كان وضوء الكافر بلا نية حتى لو توضأ كافر ثم يرد به الاسلام فاسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي لان النية شرط عنده وان نواه لا يكون ايضا عنده لان نيته لغو
من شرح الوقاية

او مرتين في غير الوقاية لان المقصود هو ان لا يصير مثلة وهو بالتناثر سواء حصل بمرة او مرتين واراد بالمثلة ما يتمثل في القبح واصلها قطع الاعضاء وتسويد الوجه
من غاية البيان

قوله والحدث والجنابة فيه سواء اي في التيمم معناه كما ان التيمم يجوز للمحدث فكذلك يجوز للجنابة او معناه كما ان التيمم يجوز في الحدث بضربتين فكذلك في الجنابة او معناه يجوز التيمم في الجنابة كما يجوز به التيمم في الحدث وقال بعض الناس لا يجوز التيمم للجنب والحائض والنفساء
غاية البيان

ستنبيه تحصل كذا في شرح الزاهدي

مله

ان الصلوة ثلثة انواع ٥ نوع لا يخشى فوتها اصلا لعدم توقتها بوقت كالنوافل فلا يجوز لها التيمم عند وجود الماء لعدم العذر ٥ ونوع يخشى فواتها لتوقتها بوقت ولكن تقضى بعد الفوات اصلها او بدلها كالجمعة والمكتوبات فلا يجوز لها التيمم عند القدرة على الماء لامكان جبرها بالبدل باكمل الطهارتين ٥ ونوع يخشى فوتها لا الى بدل كصلوة الجنازة والعيد فيجوز التيمم لها في المصر مع وجود الماء اذا خاف الفوت خلافا للشافعي

حلية المحلي

نقل انما كان يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفه ووجهه وعلى هذا الحكم انعقد الاجماع والحائض والنفساء كذلك ويجوز التيمم قبل الوقت اي قبل دخول الوقت لانه بدل الوضوء فجاز قبل وقت الصلوة كالوضوء لها وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية فلا تجوز قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة في التيمم مطلقة ويصلي المتيمم بما تيمم ما شاء من فرض فائت او لم يحضر وقته ونفل وقال الشافعي يصلي فرضا واحدا ويصلي النوافل تبعا له فان التيمم عنده طهارة في حالة الضرورة بالنص عنده فلا يرفع الحدث والمذهب ان التيمم يرفع الحدث كالوضوء وعند الشافعي لا يرفعه وبه قال ابو بكر الرازي فيتقيد بالمسح على الخفين ولنا قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم ويجوز التيمم لخوف فوت صلوة جنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الماء معدوما بالنسبة اليها او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة عيد كما بينا ابتداء بان كان جنبا او محدثا او بناء بان اغتسل او توضأ فوتها وبعد شروعه متيمما وسبق حدثه بناء بالاتفاق وكذا بناء بعد شروعه متوضأ وسبق حدثه الفراغ منها لكن هذا في قول الامام خلافا لهما فقالا لا يجوز له التيمم لانه امن الفوات لان اللاحق خلف الامام حكما فيصلي بعده وله ان خوف الفوت باق لانه يعرض زحمة فيغلب ان يعتريه ما يفسد عليه صلوته لا يجوز التيمم لخوف فوت جمعة لقيام الظهر مقامها اختلف المشايخ في فرض الوقت فقيل فرض الوقت الجمعة والظهر خلف عنها وهو قول محمد وعند زفر وقيل فرض الوقت احدهما وهو رواية عن محمد وعن الامام وابي يوسف فرض الوقت الظهر لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة وعلى المذهب المختار الظهر اصل لا خلف ولكنه يتصور بصورة الخلف باعتبار ان المأمور به في هذا اليوم الجمعة ولهذا تسقط بالاعذار وهو مقامها فلا يجوز التيمم لخوف فوتها او لخوف فوت صلوة وقتية لانها تفوت الى خلف وهو القضاء ولا ينقضه اي التيمم ردة وقال زفر ينقضه لانه عبادة ولنا ان الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث بل ينقض التيمم ناقض الوضوء لانه خلف عن الوضوء فنافذ حكم

٥ لغير الولي على اختيار صاحب الهداية او للولي ايضا على اختيار شمس الائمة ولا يجوز التيمم للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة اختاره صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا فان شمس الائمة هو الصحيح من الزيلعي

٥ اي اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث ويخاف انه ان توضأ يفوته صلوة العيد جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم بالاتفاق من صدر الشريعة

وفي المحيط لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجوز التيمم نحو الاداء

قوله ولا ينقضه ردة يعني صورته اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله لا يبطل تيممه حتى لو اسلم يصلي بذلك التيمم وعند زفر يبطل ولا يبطل الوضوء توفيق

حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لها ثم وجد من الماء ما يكفيها بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ من صدر الشريعة

حكم وهو القدرة على ماء كاف لطهارته وضوءا او غسلا حتى لو لم يكف لا يلزمه استعماله عندنا وبه قال مالك وقلنا والنقض الى القدرة مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق لكن يظهر عمله عند القدرة فاضيف اليها مجازا وهذه القدرة انما تنقض والقدرة على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجدان الذي جعل غاية لطهورية الصعيد في قوله الصعيد الطيب طهور المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجده فليمسه بشرته ثم اعلم ان القدرة على ماء كاف لطهارة المتيمم تنقض التيمم قبل صلوته وفيها فلو وجدت وهو في الصلوة بطلت صلوته نقله البغوي عن اكثر العلماء وقال مالك والشافعي لا ينتقض وان تيمم صلوته ولا يضرها في صلوة السفر لا الحضر بطل صلوته ان حصلت هذه القدرة بعد ما اربع الصلوة لخلاف الائمة عنها حين الوجود ولو نسيه المسافر في رحله وصلى بالتيمم لا يعيد الصلوة عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت لانه واجد للماء ومقصر لان رحل المسافر مظنة للماء فما عليه ان يطلبه ولهما انه لا تكليف بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولا علم مع النسيان والخلاف فيما اذا وضع الماء بنفسه او وضعه غيره بامره فلو وضعه غيره بغير امره وهو لا يعلم جاز تيممه اتفاقا وعن محمد في غير رواية الاصول انه على الخلاف ايضا ولو كان الماء في اناء على ظهره ابتداء او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه او مقدم الاكاف مركوبا او موقوفه وهو ساه لم يجز التيمم اجماعا بخلاف ما لو كان في مؤخره وهو سائق او في مؤخره وهو راكب او في مقدمها وهو قائد فانه على الخلاف ويستحب لراجي الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت ليقع الاداء باكمل الطهارتين وانما يستحب التأخير ولم يجب لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب على المتيمم طلبه اي الماء ان ظن قربه قدر غلوة وهي مقدار رمية القوس وفي المغرب مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وفي الصحاح تجوت السهم اذا رميت به ابعد ما تقدر عليه والغلوة الفاوه مقدار رمية ويقال الوارمة سماها بذلك سلمان بن عبد الملك وانما وجب على المتيمم الذي يريد التيمم طلب الماء لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين والا

عن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ يذهب القافلة ويغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا حسن جدا من صدر الشريعة

الغلوة رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع من العناية

حتى اذا وجده وعجز عن استعماله لمانع او عدم آلة لا ينتقض التيمم والماء الموضوع في الحب وغيره بالفلاة لا ينقضه لانه موضوع للشرب من الاختيار

التيمم على الماء الكافي وعلى استعماله لا انتقاض تيممه

يعني لو رأى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل عندنا مطلقا اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المص وعند الشافعي لا تبطل مطلقا وعند احمد انه يراد منه سواء كان اداء او قضاء فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند الشافعي وان كان نفلا فعنه روايتان قيدنا الرواية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو رأى بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها تبطل اتفاقا

قيد بالرجاء لانه لو لم يرج لا يستحب تأخيره وان تيقن وجود الماء في آخر الوقت فتيمم فصلى في اوله جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح الوقاية وان آخر لا يفرط في التأخير حتى يقع في وقت مكروه من شرح المجمع

فاذا انتزع زالت الرخصة وتقررت العزيمة واعترض الزيلعي بان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه
لانه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه بطل مسحه ولولا انه مشروع لما بطل ومنع كونه
رخصة اسقاط وخطأ اهل الاصول في تمثيلهم به لها واجاب عنه المولى خسرو بان المراد بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بدليل
نظيره في قصر الصلوة فان العامل بالعزيمة آثم بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان
فرضه يتم ورد المص في كبيره ما اورده المولى خسرو بان قال ما قاله من المشروعية وهو الجواز بحيث
يترتب عليه الثواب غير مسلم فان ائمتنا انما يريدون بمشروعية الفعل الجواز بحيث يترتب
عليه احكامه فان الثواب من جملة احكام الفعل الذي يقصد به العبادة فغسل الرجل حال التخفف
لو لم يكن مشروعا لما ترتب عليه حكم من جواز الصلوة وغيرها ثم قال وقوله لانه بمنزلة قصر صلوته
غير صحيح فان المسافر اذا صلى اربعا وقعد على رأس الركعتين لا يكون آتيا بالعزيمة وليس في وسعه ذلك
لان فرضه ركعتان ولا تطلق الزيادة عليهما فرضا كما لا يطلق للمقيم الزيادة على الاربع
فرضا اقول بل المسافر انما تم فرضه ركعتين فحسب واثم بالزيادة لبناء النفل وهو الركعتان
الاخيرتان على تحريمة الفرض لانه اتى بالعزيمة مع عدم جوازها واما ما نحن فيه بخلافه فان المتخفف الذي
انغسل اكثر رجليه حيث اعتبر الغسل شرعا وترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية وهو بطلان
المسح ولزوم نزع الخف لاتمام الغسل اذ لو قدر انه غسل كلتا رجليه متخففا لترتب عليه انه لا ينتقض
بتمام المدة ولا ينزع الخف مع جواز الافعال التي تشترط لها الطهارة به فثبوت مشروعية الغسل
حال التخفف بمعنى تصور وجوده شرعا وتخففه بخلاف الاتمام ثم قال واعتراض الزيلعي على اهل
الاصول متوجه هذا كله على تقدير صحة الفرع الذي ذكره الزيلعي من دخول الماء في الخف الخ وهو منقول
في الفتاوى الظهيرية ثم ان المص ذكر ما يظهر به عدم صحة الفرع ورده وفيه ما فيه تركناه كما تقتضيه
من التطويل لكثرة المناقشة وما رد به المص على المولى خسرو وذكره العيني في حاشية الهداية وقد علم مما نقلنا
ان المص يقول بافضلية الغسل والمتن هنا يشعر بالتخيير قال العيني فان قلت المسح افضل ام الغسل

[illegible]

ارجوان لم يظن فلا يجب هذا في العمران واما في الفلوات فيجب اجماعا وقال الش يجب مطلقا
ويجب في موضع يعز الماء فيه شرا الماء ان كان له ثمنه في الموضع الذي يعز وجوده فيه والحال
انه يباع بثمن المثل فيه او في اقرب المواضع اليه والا ان لم يكن له ثمن او كان ولكن
لم يبع بثمن المثل بل بالزيادة فلا يجب الشراء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه لان الماء
مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء فان منعه يتيمم لتحقق العجز وان تيمم من كان مع رفيقه
ماء قبل الطلب جاز عند الامام لانه لا يلزمه ملك الغير فلا يجب
الطلب وتيمم الجنب في المصر لخوف البرد جائز ايضا عنده لان العجز ثابت في حقه حقيقة
فيعتبر ولا عبرة للغالب كما اذا عدم الماء في المصر حيث يجوز التيمم ولم يعتبر كون وجود الماء
فيه هو الغالب لان الغالب لا يعارض الحقيقة خلافا لهما في المسئلتين ولا يجمع بجريح بعض
الاعضاء بين الوضوء والتيمم في الحدث الاصغر ولا بينه وبين الغسل في الحدث الاكبر
لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل اجلا لا نظير له في الشرع فيكون للاكثر حكم الكل فان كان
اكثر الاعضاء التي تغسل في الوضوء في الحدث الاصغر او اكثر البدن في الحدث الاكبر
جريحا يتيمم والا اي لم يكن الاكثر جريحا بل كان صحيحا كان الحكم للاكثر فيغسل الصحيح ويمسح
على الجريح وان كان الجريح نصفا والصحيح نصفا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ
فمنهم من اوجب التيمم لانها طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها
طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى قال الزيلعي والاول الاشبه بالفقه والتنوير

باب

المسح على الخفين يجوز بالسنة المشهورة ووجه المناسبة بين البابين ثم حيث ان كلا منهما
بدل ولما ثبت المسح بالخبر المشهور قال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب به وقال الكرخي ر
اخاف الكفر على من انكر المسح على الخفين لان الاثار جاءت فيه في حيز التواتر وقال الوالد ره
ثم لو لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا واعترض عليه بانها رخصة اسقاط كما في الاصول
فلا تبقى العزيمة مشروعة فلا يثاب واجيب بان العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا

ونحوه على ثلثة اوجه اما ان اعطاه بمثل قيمته في اقرب موضع من
المواضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير او بالغبن
الفاحش ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز له التيمم وفي
الوجه الثالث جاز له التيمم واختلف في تفسير الغبن الفاحش
ففي النوادر جعله في تضعيف الثمن
وقال بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين من العناية

مص

بل يتيمم للحرج لانه تلف المال كتلف النفس
لان المال شقيقه النفس وقوله
لان تلف المال كتلف النفس وح يتيمم
برهاه عظم على خيانة الدخاه لو
من اهل الاماه دون شهر

ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للجنب
ايضا على ما ذكره السرخسي وعليه
المحققون فلا رخصة له وفي الخانية
الصحيح ما قاله المحققون الا

وقال لا يجوز لان الماء مبذول عادة
كذا في الهداية لكن فيه كلام لانه ان
اريد ان الماء مبذول في الفلوات
فلا نسلم ذلك لان الماء في الفلوات
من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة
وان اريد انه مبذول في العمرانات
فالتقريب غير تام لان الكلام في الفلوات
تدبر
مجمع الانهر

لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع
الوضوء شرع في بيان المسح الذي
هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين
ووجه مناسبة هذا الباب كونه كل
منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه
تأخيره عنه انه بدل ما قصر وهو بدل
تام ولم يثبت بل يجوز تنبيها على
انه ثبوته على وجه الجواز لا على
وجه الوجوب واشعارا بان الغسل
بان العبد مخير بين المسح والغسل
رجليه غير منكر اياه لا يأثم
على قراءة الجر في ارجلكم وهو
ولذلك قال ابو حنيفة رحمه الله من
جاحد لانه المشهور فقيه من قسم المتواتر

[illegible]

ثلث الغسل افضل وبه قال الشافعي ومالك وفي هذا المحل مباحث شتى تعرضنا عنها خيفة الملال فنجوز الكلام فنقول ثبت جواز المسح بالسنة المشهورة وهذا شروع في ذكر متعلقاته من كل حدث موجبه بفتح الجيم الوضوء اجعل الوضوء موجب الحدث مجاز لانه سببه وبه يكون موجبا له وانما هو موجب ارادة الصلوة والحدث شرطه فجاز ان يضاف اليه الايجاب كما في صدقة الفطر لا يجوز مسح الخفين لمن وجب عليه الغسل وصورته توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ومعه ماء فليس له ان يمسح بل يخلع خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه وتتبع صورته لبس خفيه ثم اجنب ولبس معه ماء فتيمم للجنابة ثم احدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء لا يجوز له المسح على خفيه ان كان نزع الخفان ويعلم حكم غيرها بالمقايسة ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلا يمسح على الخف الملبوس على حدث ولا يمنع الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبس لها الخف كما سيأتي ولا يمسح المستحاضة ومن بمعناها الا في الوقت لا بعده وقال مالك والشافعي يشترط ان يكون الطهر تاما وقت اللبس فخلفونا لو غسل رجليه ولبس الخف ثم غسل باقي الاعضاء او توضأ مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح ولو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح اتفاقا لان التيمم ليس بطهارة تامة ويجوز المسح على الخفين يوما وليلة للمقيم وقال مالك في احدى الروايتين لا يمسح المقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر لقوله صلعم المسح على الخفين للمسافر ثلثة ايام وللمقيم يوما وليلة رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال مالك لا توقيت فيه والتوقيت هو قول عامة العلماء من الصحابة والتابعين من وقت الحدث الذي يمسح عقيبه لان الزمان الذي يباح فيه المسح هو وقت الحدث وقيل من وقت اللبس وقيل من وقت المسح وفرضه قدر ثلث اصابع فلو مسح باصبع واحدة ثم كررها بان اخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح بما يتقاطر اخذ الكثر مرة ماء جديدا جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء قدر ثلث اصابع اجزأه لان الشرط اصابة الماء دون النية ولو مشى في حشيش مبتل بالطل واصاب الخف طل قدر الواجب تجزئ

صورته توضأ ولبس الخف ثم اجنب ومعه ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة من الزيادة

هو ظرف لقوله تام قيد به احترازا عن طهر ناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه وكالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه وقيد بقوله عند الحدث لان تمامه مشروط بان يكون عند اللبس عند الحدث حتى لو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف الاخر جاز المسح عندنا خلافا له من شرح الوقاية لابن ملك

قوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث من الزيلعي

اول المدة المذكورة للمقيم وللمسافر عقيب الحدث لا عقيب الوضوء لانه قيل الحدث لو نزع الخفين ثم لبسهما او لم يلبسهما الى وقت الحدث ثم لبسهما قبل وقت الحدث يجوز ولا يعتبر لابتداء المدة وقت الطهارة ولا وقت اللبس حتى لو تطهر لصلوة الصبح ولم يلبس خفيه الا وقت الظهر ثم لم يحدث الا وقت العصر فابتداء الوقت من وقت العصر لا من وقت الصبح ولا من وقت الظهر فيجوز المسح ان كان مقيما الى وقت العصر في اليوم الثاني وان كان مسافرا الى وقت العصر من اليوم الرابع

لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فادوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما فاوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اي لا ينسب الى الكفر لانه دون درجة وهو الظاهر من مذهبه كما في بعض المعتبرات وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اي في غير الظاهر

كما في بعد العشاء الى الفجر وبعد طلوع الشمس الى الظهر ويجوز نقشه اي نقش المسجد بالجص وماء الذهب كما فيه من تعظيم المسجد وصرفه الى المساكين احب وفي الغاية هذا ان فعله من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن ويجوز الجلوس ونحوه من التخلي والوطي فوق بيت فيه مسجد لانه ليس بمسجد حتى يجوز بيعه

باب الوتر والنوافل

جمع بين الوتر والنفل لما بينهما من التناسب من حيث ان كلا منهما زيادة على المفروض ولذا اخرت عن المذكور من الفرائض الوتر واجب عند الامام في اظهر اقواله وعنه انه فرض وقالا سنة وهو رواية عنه لقوله صلعم خمس صلوات كتبهن الله تعالى عليك قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع ولم يذكر الوتر وهو ثلث ركعات بسلام واحد كما رواه النسائي والحاكم وقال على شرط البخاري ومسلم عن عائشة رض قالت كان رسول الله صلعم لا يسلم في الركعتين الاوليين من الوتر وفي شرح الكنز الصحيح انه لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم من الركعتين في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقال صاحب الارشاد ولا يجوز الاقتداء بهم ثم يصلي الوتر في كل ركعة منه الفاتحة وسورة لانه ماثور عنه صلعم ويقنت المصلي في ثالثة من الوتر وانما قبل الركوع بعد ما كبر ورفع يديه وقال الشافعي بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان فقط وفي المحيط المنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد لانه له شبهة القران ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه دعاء حقيقة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا تكرر القنوت في موضعه لانه غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته ولا يقنت المصلي في صلوة غيرها كما رواه ابن حبان بسند صحيح عن ابي هريرة رض انه قال كان صلعم

والواجب نوعان واجب في قوة الفرض في العمل كالوتر عند ابي حنيفة حتى

في الكرماني انه صلى الله عليه وسلم

غير صلوة الوتر وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع كما في نصف الاخير من رمضان

ثم في الوتر ثلاث روايات عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية فرض وفي رواية سنة وفي رواية واجب قيل تاويل ما روي انه فرض اي عملا لا اعتقادا وفي رواية سنة اي ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قوله عم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولانه لا يكفر جاحده لا اذان فيه ولا اقامة فعلم ان الوتر سنة لا واجب ولابي حنيفة رحمه ما روي خارجة عن النبي صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر ووجه الاستدلال ان النبي عم اضاف زيادة الوتر انه واجب ولانه امر والامر للوجوب وكذا التوقيت يدل على الوجوب

للصلوة حقيقة لجمع الاهل وان انفصل الصفوف لانه اعد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والجنائز ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة والبناء له وفي المحيط والصحيح ان مصلى ههنا اتفاقي فلا يكره في العرصة والفناء فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوقية

ولما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر لغة بالكسر الفرد وبالفتح العدد وبالكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة

منع تذكره صحة الفجر لم يذكر الوتر الفرضية في العمل فوق

ظاهر العبارة يقتضي ان يكون الثمان في الليل غير جائزة عندهما كما في النهار كما في الهداية والزيلعي وليس كذلك لان النافلة في الليل بتسليمة الى الثمان جائزة اتفاقا بغير كراهة في عامة الروايات في الكتب كما في النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا الافضل بالليل على ركعتين من حيث الافضلية ثم يمكن ان يوجه ما في الهداية والزيلعي لهذا لكن لا يمكن ما في هذا الكتاب لان [illegible] سياقه وهو قوله [illegible] وقالا في الليل المثنى افضل تتبع مجمع

لا يقنت في صلوة الصبح الآن يدعو لقوم او على قوم ونازلة فيها بالقنوت فيه دائما في الغاية اذا نزل بالناس نازلة قنت الامام في صلوة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوة كلها ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد الركوع لانه مجتهد فيه ولا يتبع المؤتم قانت الفجر لان القنوت فيه منسوخ خلافا لابي يوسف فانه قال يقنت المؤتم تبعا للامام بل يقف المؤتم قائما ليتابع الامام فيما تجب متابعته فيه ساكتا في الاظهر وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روى مسلم من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان رض انها قالت سمعت رسول الله صلعم يقول ما من عبد مسلم يصلي لله كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا غير فريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة ونحو ذلك مع ما ذكر وعند ابي يوسف السنة بعد الجمعة ست لان عليا رض كان يصلي بعدها ستا وندب الاربع قبل العصر لقوله صلعم رحم الله عبدا صلى قبل العصر اربعا او ركعتان وندب الست بعد المغرب لما روى ابن عمر رض انه صلعم قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وندب الاربع قبل العشاء وبعدها لانه لا نظر في عدم كراهة التطوع قبله وبعده وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار وعلى ثمان ليلا فان نافلة الليل الى الثمان جائزة كذا في النهاية فلذا قالا انما الا يزاد على ركعتين قلنا انه قد جاء في صلوة الليل الى ثمان ولم يزد على الثمان فان الزيادة عليها تكره وهو في عامة الروايات والافضل فيهما اربع في الليل والنهار رباع وهذا عند الامام وقالا المثنى في الليل افضل والرباع في النهار افضل وطول القيام افضل من كثرة الركعات لان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركعات يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض في ركعتي الفرض متعينتين حتى لو قرأ في رابعة في الاخريين او احد الاوليين واحد الاخريين يجوز صلوته والتعيين في الاوليين واجب والقراءة فرض في كل ركعات النفل والوتر لان كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي صلعم في كل

لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة او غير مؤكدة وابتداء بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لا تجوز وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قالوا ان العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى اذا فاتت مع [illegible] سائر السنن وفي البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفي المسعودي ابتداء بسنة الظهر لانها اول صلوة في الوجود لان السنة تبع للفرض مجمع

٥٢

يقضي الاخريين بالاجماع

	قرأهما	قرأ	لا	لا	
١	قرأهما	قرأ	لا	لا	[illegible]
٢	لا	لا	قرأ	قرأ	[illegible]
٣	قرأ	قرأ	قرأ	لا	[illegible]
٤	قرأ	لا	قرأ	قرأ	[illegible]

١ يقضي الاخريين بالاجماع

٢ يقضي الاوليين بالاجماع

٣ يقضي الاخريين بالاجماع

٤ يقضي الاوليين بالاجماع

صورة المسئلة انما تنوع من الهداية وشرح [illegible] اذا شرع في نافلة من الرباعية

يقضي ركعتين عندهما وعند ابي يوسف اربعا

لا	لا	لا	ا	[illegible]
لا	لا	لا	قرأ	وجه سابع
قرأ	لا	لا	لا	وجه سادس
قرأ	لا	قرأ	لا	[illegible]

يقضي اربعا عندهما وعند محمد ركعتين

في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ويلزم النفل بشروع فيه قصدا حتى لو افسده لزم قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه عبادة شرع فيها فيلزم اتمامها وقضاؤها عند افسادها كالحج والعمرة ويلزم النفل ولو شرع فيه عند الطلوع والغروب في ظاهر الرواية وروي عن الامام انه لا يلزم اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حيث لا يجب عليه القضاء بالافساد ولانا لا يلزم النفل ان شرع فيه ظانا انه عليه مثل ان يشرع في الظهر فتذكر انه صلاه فانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما وفي النفل بالعكس ولو نوى في النفل اربعا وافسد بعد القعود الاول شرع في اربع ركعات وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين يقضي ركعتين لان الشفع الاول تم والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملتزما بالشروع حتى لو افسد قبل الشروع بان شرع في اربع ركعات وافسد في القعود الاخير لا يقضي شيئا وان افسد قبله يقضي ركعتين وعند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يقضي ركعتين لو افسد في القعود الاول واربعا لو افسد قبله اعتبارا للشروع بالنذر وللامام ومحمد ان الشروع لم يوجد في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر ولو افسد سنة الظهر في الشفع الاخر او الثاني يقضي ركعتين وقيل اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة وكذا الخلاف فيما لو افسد قبل القعود الاول الخلاف لو وجد الاربع بلا قراءة فانه عند الامام ومحمد يقضي ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا او قرأ وعطف على لو وجد اي لو قرأ في احد الاخريين فحسب فانه عند الامام ومحمد يقضي ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا على الخلاف ولو قرأ في الاوليين فقط او قرأ في الاخريين فقط وترك القراءة في كلا الاوليين او تركها في احد الاوليين فقط وقرأ في كلا الاخريين واحد الاوليين او ترك القراءة في احد الاخريين فقط وقرأ في الاوليين واحد الاخريين قضى ركعتين اتفاقا فانه بعدها وصح بنا للترك ولو قرأ في احد الاوليين لا غير وترك القراءة في الاخريين وبعض الاوليين او قرأ في احد الاوليين واحد الاخريين وترك القراءة في بعض كل منهما قضى اربعا عند الامام وابي يوسف وقال محمد يقضي ركعتين فهذه

نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء منصدر الشريعة

ابتغي في الشفع الثاني

اربع ركعات من النفل وافسد ما في الشفع الثاني

قبل القعود الاول ونقضه ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا جامع

القراءة لما افسد بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول

فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني بترك القراءة ثم افساد الثاني واما فساد الاول فيه لا يوجب فان ترك القراءة في الثانية التحريمة عندهما الاوليين ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف لم يبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فعليه قضاؤهما واما في الثالثة والرابعة قاضيا للتحريمة بقراءة الاخ واحدة منها فقط على قياس ما سبق

ثمان ما نذر متنوعة سبع اصول مذكر بما هو ان ترك القراءة في الشفع الاول يبطل التحريمة عند الامام
خلافا لبقاء الشافعي فعليه يتم كما في ركعة لا يبطل عنده لان كل شفع من صلوة على حدة وفساد الصلوة
بترك القراءة في ركعة مواحدة مجتهد فيه فقال ابا يوسف في حق لزوم القضاء وبقاء التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني احتياطا وعند محمد ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة لانها تعقد للافعال الصلوة و
الافعال تفسد بترك القراءة في ركعة وعند ابي يوسف لا تبطل بترك القراءة اصلا لان القراءة
ركن زائد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كما في حق الاخرس والامي والمقتدي ولهذا من عجز عن
الافعال دون القراءة لا تلزمه الصلوة ومن عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه فترك القراءة لا يبطل
التحريمة بل يفسد الاداء لانه لا صحة له بدون القراءة وفساد الاداء ليس بمؤثر في تركه [illegible] كما لو
تحرم بلا طهر لم يأت بشيء من الافعال وله ترك مصلي نفل القعدة الاولى فيه بان صلى اربع ركعات
فيبطل عنده قبل النفل اذ الفرض لا يجد
صلوة
ولم يقعد في الشفع الاول لا يبطل فيقاس على الفرض خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلوة على حدة
عنده بخلاف الفرض ولو نذر ان يؤدي صلوة في مكان شريف فاداها في مكان ادنى شرفا منه
مثلا في مسجد الحرام يجوز ادى الصلوة المنذورة
جاز لان المقصود الاداء في الادنى شرفا شيء من صفات صلاته ولو نذرت امراة طاهرة صلوة
لان المقصود منها القربة فبطل التعيين ولزمته القربة يجوز
تصليها او صوما تصومه في يوم حاضت فيه لم يلزمها القضاء لان اللزوم معتبر بالشروع وهو
العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كالصوم يجوز عندنا وقال زفر لا يلزمها
بالنذر ولا يصح الصلوة منها وبه الحق الحديث واختلف في تفسيره فقيل لا يصح النفل من الفرض
وقيل يراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تاويل حسن
ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فكان امرا بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل
وقيل نهي عن اعادة الفرائض بوسوسة فيمن تحقق في ذلك دفعا لتسليط الوسوسة
عن القلب
على القلب وصح النفل في حال كون المتنفل قاعدا او قدر على القيام ان شاء محتبيا وان شاء متربعا
القعود
وان شاء كالتشهد وعند ابي يوسف محتبيا وعن محمد متربعا وعن زفر هو المختار كالتشهد لانه
المعهود في الصلوة فيصح التنفل به مع القدرة على القيام بخلاف سائر الصلوات المفروضة بلا عذر وروى
بلا كراهة [illegible] لما روي ان النبي صلعم كان يصلي ركعتين قاعدا بعد [illegible]
الجماعة الا ما روى عمران بن حصين انه قال سالت رسول الله صلعم عن صلوة الرجل قاعدا فقال صلعم
من صلى قائما افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد وهذا في صلوة النافلة عند عذر

لانه لا يجوز

لان كل شفع من النفل صلوة على حدة فتكون القعدة على راس الركعتين بمنزلة القعدة الاخرة في الفرض فتفسد [illegible] وهو القياس وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة فقد جعلها صلوة واحدة قبل القعدة فصارت القعدة الاولى فاصلة [illegible] حدة فتكون واجبة [illegible] كما في الفرض ولذا لو صلى الف ركعة [illegible] هي الفريضة قاعدا الا في الاخير لم تفسد [illegible] غير [illegible] كما في الكافي مجمع الانهر

والمراد بالجنس والنوع هنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين
بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة
في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد
ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاحهم وبالنوع الصنف جامع الفصولين

وصح التوكيل بشراء عين اي شيء معين بدين له اي للموكل على الوكيل يعني لو قال رب الدين للمديون اشتر لي
هذا العبد مثلا بالالف الذي لي عليك واشتراه يكون ملكا للآمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك
على مال الآمر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وفي تعيين البايع توكيله بقبض دينه من
المديون او لا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص
مديونه بالتصدق ما عليه صح كما لو امر الآجر المستاجر بمرمة ما استاجره مما عليه من الاجرة مجمع

وحاصل هذا ان الجهالة لا تخلو اما ان كانت في المعقود عليه وهو المبيع او في المعقود به وهو الثمن فالجهالة في المعقود عليه لا تخلو
من ثلثة اوجه ١ جهالة فاحشة وهي ما كانت في الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سواء سمى الثمن او لم يسم لان اسم الرقيق
يتناول الذكر والانثى وهما من بني آدم جنسان مختلفان حتى لو اشترى شخصا على انه غلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذا اسم الدابة
يقع على ما يدب على وجه الارض دليله قوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ٢ وجهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع مثل
التوكيل بشراء شاة او بقر او بعير او فرس او ثوب هروي او جارية تركية او هندية وهو صحيح بين الثمن او لم يبين ٣ وجهالة متوسطة
بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد او جارية او دار وتوكيل فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان
اختلاف العبيد والجواري اكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فاذا لم يبين الثمن او الصفة
لحق بمجهول الجنس واذا سمى ثمنا او الصفة بان قال تركي او هندي لحق بمجهول النوع وهذا لان العبيد جنس
واحد باعتبار منفعة الجمال فان منفعة الجمال مطلوبة من بني آدم ولهذا جعل روية الوجه من بني آدم كروية الكل في اسقاط
خيار الروية وفي هذه المنفعة مختلف التركي [illegible] والهندي اختلافا فاحشا فكانه جنسا واحدا
من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن او الصفة وبالجنس المختلف اذا لم يبين
احدهما بالشبهين واما جهالة جنس المعقود عليه لا يمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين
من اعيان ماله جاز وان لم يبين وكان له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة لان الموكل به التصرف
المالية والاجناس كلها في المالية سواء فمن هذا الوجه يتحد الجنس ولا يختلف واما المعقود عليه فالمالية
كما هي مقصودة منه ففيه اغراض ايضا مقصودة كاللبس والركوب وباعتبارها يختلف الجنس فلم يجز
الوكالة عند اختلاف الجنس لذلك ولهذا قلنا انه لا يشترط بيان الجنس ولا بيان النوع في المضاربة
اذ المقصود بها الكسب المالية والانواع والاجناس سواء في اعتبار المالية كذا ذكره المرغيناني ومحبوبي
من النهاية

فان قيل كيف قلتم اذا اضافه الى العقد الى دراهم الموكل يقع الشراء له وان اضافه الوكيل الى دراهم نفسه يقع الشراء له
والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدم الاضافة سواء قلت
المراد انها لا تتعين مطلقا بل تتعين في الوكالات وبه صرح المص في اواخر هذا الفصل تتبع قول ابي حنيفة عيني

٩١

ام وان كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فالقول للوكيل اي آمر الآمر اشتريته لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول
للوكيل ~~وان لم يدفع فالقول للوكيل~~ وان لم يدفع فالقول للآمر   من صدر الشريعة
مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عندهما يقول بضمان الغصب والرهن
ولا يرجع عنده يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة
عنده يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عندهما يقول بضمان الرهن او المبيع   من شرح المجمع

وهذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين
اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا
فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمامور اجماعا منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت مستغن عن الاشهاد
فيصدق ٢ وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود ٣
فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر ٤ وان كان الثمن منقودا فا
للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امره فكان
القول له ٥ وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المشتري للمامور اشتريته لك وقال الآخر الآمر لا
بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه ٦ وان لم يكن منقودا
فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور ٧ وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للآمر ٨ فان كان منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول له   من الكافي

وهذه ثمان مسائل في واحدة اختلاف والباقي على الاتفاق   من شرح المجمع

قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو
منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال المص ان يعم كل واحد
من التعليلين شامل للقبيلين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كذلك لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا مجرد
انه يقال ان المامور امين يريد الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن   درر غرر

مسئلة النوادر   مطلب وكالة دورية موكل وكيلي عزلتك جائز وكيل الا مسئلة [illegible]

لان في انعزاله بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يكون بدون
علم الموكل وعند الائمة الثلثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك
لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء ويثبت العزل عن الوكالة بمشافهته كقوله عزلتك واخرجتك عن
الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني
اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي الشهادة اما العدد
او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل لانه
وكيل وسمي هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم
عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان
يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فينعزل لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع
عنه والوكالة منه كما في التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان ينفرد بحضرة المديون وان وكله
بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ   وان كان
فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيها يعود بعدها درر
الحاصل [illegible] لفظ كلما درر

قوله مطبقا او متوقعا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالوكالة   من شرح المجمع
وجنون مطبق بالكسر ومجنونة مطبق عليها بالفتح من المغرب وجنون مطبق بسكون الطاء وكسر الباء اي دائم
بطل الوكالة بسبب جنون احدهما من الموكل والوكيل بحيث لم يعرف البيع والشراء كما في الزيلعي فلو اختلط عقله بالنبيذ حتى
لم يعرف الشراء لم يجز على الموكل كما في الكبرى   من القهستاني

والمراد باللحاق بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم باللحاق لان اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبل ذلك
فموقوفة عند ابي حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت واما
عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض
كما اذا كانت الوكالة غير لازمة مشروطة في عقد الرهن من الزيلعي ولحاق الموكل بدار الحرب مرتدا مبطل عند ابي
حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق بهم صار منهم وقالا ان حكم به اي باللحاق بطل والا فلا لان
اللحاق انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم فنفذ
وان قتل او لحق بدار الحرب بطل   من شرح المجمع

وعن ان تبطل الوكالة اذا كان الموكل مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر او احد الشريكين وكان وكلا في التصرف في مال الشركة فافترقا لان
بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر واذا كان التوكيل بالتقاضي او بقبض الدين لا يبطل
بالحجر والعجز لانه وكالته تتبع مطالبا ومطالبا   من شرح الوقاية

فائدة
قال الموكل الوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي قالوا
اذا اراد عزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن المنجزة هكذا ذكره الامام النسفي في الكافي
قلت الآن ثلث فلا يملك عزله بهذه العبارة الاولى
الوكيل بالطلاق الثانية الوكيل بالعتاق الثالثة
التوكيل بسؤال الخصم قال الاولان في العتق والطلاق
في الخلاصة وقال انه هو المختار تنبيهان
الاول لا بد من تقديم الرجوع على العزل فلو عكس
وقال عزلتك عن المنجزة ورجعت عن المعلقة
لم يصح كما في الفتاوى الصغرى الثاني لم ادر حكم
ما اذا قال كلما وكلتك فانت معزول وينبغي
ان لا يصح هذا التركيب فلا يكون معزولا الا اذا
وكله لقولهم ان عزل الوكيل لا يصح تعليقه
بالشرط بخلاف كلما عزلتك فانت وكيلي
فانه صحيح لانه تعليق التوكيل بالشرط وهو
صحيح
فوائد زينية

الدعوى اسم وليس بمصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعال والف دعوى للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدعي والمفعول مدعى عليه والمال المدعى والمدعى به لغو والمصدر الادعاء والاسم الدعوى والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى من الجوهرة

ولا يصح الدعوى الا في مجلس القضاء على خصم حاضر اعلم ان الدعوى اذا صحت عند القاضي اوجب على الخصم الحضور الى مجلس القضاء قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ذمهم على ترك الحضور وهو الاعراض عن الاجابة وعن علي رضه ان امرأة الوليد بن عقبة جاءت الى رسول الله عم تستعدي على زوجها فاعداها فقالت يأبى ان يجيء فاعطاها هدبة من ثوبه فجاءت به ولان ولاة الاحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا من غير نكير فاذا حضروا ادعى عليه وجب عليه الجواب بلا او نعم حتى لو سكت كان انكارا فيسمع البينة عليه دفعا للضرر عن المدعي الا ان يكون اخرس من الكفاية

قوله ط علم جنسه وقدره الخ لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البيان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وفي صفتها بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب الطعام السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن وفي انه دقيق [illegible] او منخول وفيه انه منخول من شرح المجمع

قوله ٥٥ وان تعذر يذكر قيمتها الخ اي ان تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها لان عين المقدور لا يمكن ضبطها بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين والى صاحب الذخيرة فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته من الزيلعي

ذكر هنا فصولا ثلثة الاول تحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني ذكر المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه والثالث ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى من غاية البيان

قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي هذا صحيح لكن الشان في معرفته ان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين لانه منكر الضمان وان كان مدعيا للرد صورة فان قيل المودع يدعي الرد فيتمسك بما ليس بثابت اذ الرد لا يكون ثابتا والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلت المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو اصل والمودع يدعي شغل ذمته وان لم يكن ثابتا ولهذا يقبل يمينه اذا قال اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى فرشته

٥٥٥ ولا بد في الشهادة مطلقا عظيم

لا بد للعقار من خمسة اشياء للشاهد ذكر البلد ١ محلة ٢ حدود الاربع ٣ اسماء اصحابها ٤ ونسبهم الى الجد ٥

زيد كه عمرو ايله بر عقاره متعلقه دعوى [illegible] شهادت ايدن [illegible] شهادت صحيح اولور حدود [illegible] اولماد

ما فوقه من كتاب الشهادات ذكر [illegible] شاهدلر [illegible] فانظره

نقل من [illegible] علي افندي

قوله وفي القصاص يضمن الدية فقط يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص ذلك ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلما ايجاب التسبيب وقعت الشبهة وهي مانعة عن القود لانه الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي يقتص لوجود القتل تسببا كالمكره م

قوله ما شهدته على شهادة اي لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفروع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد مجمع الانهر

قاعدة الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للثلث في [illegible] وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد فان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر

ايضمن المزكي بالرجوع عن التزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة [illegible] بالتزكية فيضاف الحكم الى علة العلة خلافا لهما فان عندهما لا الضمان على المزكي لانهم اثنوا على الشهادة فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قالوا اخطأنا فيها فلا ضمان اجماعا كما في البحر وغيره وفيه هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا ولكن الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا مجمع الانهر لملتقى الابحر

فصل في ذكر شاهد الزور

قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن رجوع شاهد الزور فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة دون التعزير بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناها في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من التعزير والتشهير هو المقر على نفسه بالزور فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم بالصواب هداية

يعني ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا او كذبا باقراره لا بغيره ولا يعرف ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات حاشية على الهداية

لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة تأكد [illegible] ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال درر

حيث لا يثبت به الملك

التوكيل بالاستقراض باطل لان نفوذ التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه اذن يتضمن نقض البيع وهو ملك الغير قلت ان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسول لان الرسالة غير تنط لا تتعلق التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تنفيذ التصرف في ملكه
نفوذ نفس

ويقصد اى يقصد الوكيل بثبوت العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكبير الا ان يقال انه قوله يقصد وتاكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز على ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقل ويقصد وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امراته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله فيصح توكيل الحر البالغ ينبغي ان يقيد بالعاقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه بقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان ماذونا والا توقف على اجازة وليه
مجمع

والمراد بالماذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما

قوله صبيا عاقلا او عبدا محجورين

قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبادة حتى ينفذ تصرفه باذن الولي فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف الماذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي السمني وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا ماذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا

فان قلت ماذا يعلم شاهد الزور قلت قال في المبسوط شاهد الزور عندنا هو المقر على نفسه بذلك لانه لا يتمكن تهمة الكذب في اقراره على نفسه ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة عليه لانه نفي الشهادة والبينة للاثبات دون النفي عيني

وقال شيخ الاسلام في مبسوط شاهد الزور هو الذي يقر على نفسه بالكذب متعمدا او يشهد على قتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين فاما لو قال غلطت او اخطأت او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر اصلا وقال ابو محمد هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاقرار مقررا يعزر بلا خلاف وان كان لا يعلم فعلها فيه خلاف ثم قال والتائب شاهد الزور هل تقبل توبته فقد قال فيقبل ولم يعين في الكتاب مدة ظهور توبته فقال بعضهم ان الشاهد لحين سنة وقيل ستة اشهر عيني على الهداية

قال النبي عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وشئل رضي عن الكبائر فقال هي الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وشهادة الزور واذا ثبت انه مرتكب للكبيرة وقلنا يعزر على ذلك وبتعزيره تشهير لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك كما في عيني على الهداية

قوله ثلثة ايام الخ لئلا يغيب ويضيع حق المدعي اذا احضر بينته وان كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا في التبيين والا باخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل
من شرح المجمع

ويكتفى بالكفيل ان يكون معروف الدار ليحصل التوثق فلا يشترط كونه مليا او تاجرا فان امتنع ان يعطيه كفيلا وامره القاضي بالملازمة التي ذكرنا في كتاب القضاء من الاختيار وكذا ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه من الدرر وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب نفسه وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها جامع الفصولين من شرح المجمع وسيأتي في مسائل شتى قبيل كتاب الفرايض

وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان يحلفه بها اذا الح الخصم لقلة مبالات الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي لا يجيبه انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا لا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة
من الزيلعي

في الفتاوى الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى الرسول برئ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او رسوله اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى وتفصيله مسطور في كتاب ابن نجيم على الهداية

ط في رواية لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر الحديث

قوله في الهداية اليمين بالله تعالى دون غيره وقال ومن حلف بغير الله فقد اشرك ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا في الملتقى اليمين بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق الخ وقال في كتاب الايمان بالله او باسم آخر من اسماء الله الرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في ان اليمين كما تكون بالله تعالى تكون بصفاته التي يحلف بها في المتعارف ويمكن ان يجاب بانه قد اشتهر من مذهب اهل السنة ان صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيرها فعلى هذا لا ينافي قول الهداية دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها ايضا اختصاص اليمين بالله تعالى لا بغيره كما يفيده قوله دون غيره ويمكن ان يجاب ايضا بان اليمين بالله تعالى اي بمسمى هذا الاسم دون غيره يعني ان الذي يجوز ان يراد ويقصد باليمين هو ذلك المسمى وهذا لا ينافي صحة اداء اليمين بطريق مختلفة من ذكر هذا الاسم اعني لفظة الله وذكر اسم آخر من اسماء الله وذكر صفة من صفاته الذاتية التي يحلف بها عرفا فان المراد في الكل تقوية الكلام بتعظيم ذلك المسمى لانه كما ذكرنا صفات الله تعالى على صنفين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا لانه قد اشتهر من مذهب اهل السنة ان صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيرها فعلى هذا لا ينافي صحة اليمين وما كان من صفات فعله لا يكون حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والعزة وما جاز ان يكون الوصف به وبضده فهو من صفات فعله كالرحمة والغضب لم يكن حالفا لان الغضب والسخط هي العقاب والنار وذلك ليس بيمين وكذلك الرحمة لانها يعبر عن الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون واما من حلف بالله او بقدرة الله او بعظمته او بعزته او بجبروته او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان حالفا كالحالف باسم تعالى
استخرجت واستنسخت من نسخة النهاية حاشية الهداية وشرح الجوادي على القدوري

ابراء عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثا عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الابراء لا يصح الدعوى وان كان لا يعلم موته قبل الابراء وقيل
يصح اذا لم يضف الوكيل الابراء الى الموكل لا يصح او عن المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان ابن
فلان ابراته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء
ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب الدائن او لا بطلبه — من البزازية من الدعوى من الابراء والصلح

ولا تسمع الدعوى بعد الابراء العام نحو لا حق لي عليك الا ضمان الدرك فانه لا يدخل تحت الشفعة فانها تسقط به
اما اذا ابراء الوصي ابراء عاما بان اقر انه قبض تركة والده ولم يبق له حق منها الا استوفاه ثم ادعى في يد
الوصي شيئا من تركة ابيه وبرهنه تقبل ثم ادعى على رجل دينا تسمع كذا في الخانية وكتب قبله الطرسوسي بحثا
رواه ابن وهبان — اشباه نظاير

كتب في شرح الجامع ان الابراء ثلثة اقسام قسم لا يتوقف على القبول ولا يحتمل الرد وهو ابراء الكفيل
وقسم لا يتوقف على القبول ولكن يحتمل الرد وهو ابراء الاصيل عن سائر الديون سوى دين
الصرف وقال بعضهم في بحثنا رحمه رب السلم اذا ابراء المسلم اليه عن السلم بشرط قبول المسلم فيه
تاتارخانية

اعلم ان الابراء ثلثة اقسام قسم لا يصح الا بقبول من عليه كبدل الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه لتضمنه انفساخ
العقد وقد قام بهما فلا ينفسخ الا بهما فصار الابراء كالاقالة وقسم يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد كدين
القرض وثمن المبيع وضمان الاستهلاك فشبهه بالتمليك من وجه وبالاسقاط من وجه فلشبهه الاسقاط لم يتوقف
على القبول ولشبهه التمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين وقسم يصح بلا قبول ولا يرتد بالرد كابراء الكفيل
او المحال عليه في رواية لكونه اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق

ولا يحلف القاضي في حق مجهول من قضاء الاشباه

في التحليف

الدعاوى اذا اختلفت من واحد على واحد يحلف يمينا واحدة
كذا في النوادر والزيادات في الفصل السابع من قضاء البزازية كذا

ان ادعى دعاوى متفرقة كالدراهم والدنانير والمتاع والدور قال الفقيه
ابو جعفر ان عرف ان المدعي متعنت يجمع القاضي والا لا وكذلك
لو خاصم رجلا وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب للقاضي انه يدعي علي
مرة ليجمع الدعاوى ثم [illegible] بعد الاقرار واحلف فيما توجه الحلف ان يحترز
القاضي عن الابرام امره بلا جبر وقال الفقيه ابو جعفر ان عرف تعنت المدعي
امره بالجمع والا لا
من قضاء البزازية في الحلف المزبور

ولا يستحلف في الحدود لانها تندرئ بالشبهات [illegible]
والنكاح لا يحلف [illegible] الطلب

ولا ابراء الزوج عن نفقة العدة ومؤنة السكنى ان قبلهم جميعا الا ان شرط
ذلك في الخلع خلاصه

ولو ادعى الورثة مالا على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة
ان يحلفوه اذ النيابة لا تجري في الحلف وتجري
في الاستحلاف ك نور العين ١٥ فصل

واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول يحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا
لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم سيما
اذا كان المقصود هو المال من دعوى
الهداية

رجل له على رجل الف درهم فاقر بها
ثم انكر اقراره بها هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت بهذا المال
اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلف بالله
ما اقررت له بها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ان يحلفه
على الاقرار وانما يحلف على نفس الحق وذكر شمس الائمة
السرخسي في شرح الحيل قال اختلف المشايخ في هذه المسئلة
وانما اختلفوا لاختلافهم ان الاقرار هل هو سبب الملك
قاضي خان في باب اليمين من الدعوى

٥٣

لانه لا يجوز في صلوة الفرض بالاجماع ولو قعد المتنفل بعدما افتتحه قائما جاز بلا كراهة لو قعد لعذر
ويكره لو قعد بغير عذر عند الامام وقالا لا يجوز بعدما افتتحه قائما الا ان كان القعود
لعذر لان الشروع ملزم كالنذر ويتنفل راكبا خارج المصر مطلقا مؤميا الى اي جهة توجهت
الى ناحيتها دابته كما روي في حديث جابر رضه انه قال رايت رسول الله صلعم يصلي وهو على راحلته
النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركوع ويومي ايضا ولو افتتح التنفل راكبا ثم نزل بنى
ولا يستقبل خلافا لابي يوسف قال يستقبل لان اول صلوته بالايماء وآخرها بالركوع والسجود
فصار كالمريض اذا صح بالايماء فقدر في صلوته عليهما وعن محمد يستقبل ان صلى ركعة راكبا لان
الاداء قبل الركعة التحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف يتأدى به القوي كالطهارة بنية النفل
يتأدى بها الفرض وبعد الركعة تأكد فعل الضعيف فلا يبنى عليه القوي كما في الاقتداء ولو ركع به
لا يبني اي ان افتتح التنفل نازلا ثم ركب لا يبني بركوبه لانه يؤدي انقص مما وجب عليه لان
تحريمته موجبة للركوع والسجود بخلاف الاول فانه يؤدي اكمل مما وجب عليه فصل في بيان حكم التراويح
وما يتعلق بها التراويح سنة مؤكدة لان النبي صلعم اقامها وبين العذر في تركها وواظب
عليها الخلفاء الراشدون من عهد عمر رضه وهي في كل ليلة من رمضان ووقتها فيه بعد صلوة العشاء
قبل الوتر وبعده هو قول عامة المشايخ كذا في الهداية وبعده الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها تبع
للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح صليت بطهارة اعيدت
التراويح مع العشاء والمختار بعد العشاء وقبل الوتر لفعل الصحابة ولانه المنقول من فعله صلعم وهي سنة
بجماعة سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة فقد اساؤوا ولو اقيمت التراويح بالجماعة في
المسجد وتخلف افراد الناس فصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز
احدى الفضيلتين فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد وهي عشرون ركعة بسوى الوتر لما روى
البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السائب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب رضه بعشرين
ركعة والوتر بعشر تسليمات وجلسة [illegible] بالجلوس بين تسليمتين والمرتبع على عشرين ولا يكفي

اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقعد كيف شاء
وعن محمد انه يتربع وعن ابي يوسف انه يحتبي
وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد
وهذا هو المختار
ويجوز التطوع قاعدا بغير عذر ويستثنى منه
سنة الفجر فانها لا تجوز قاعدا الا من عذر
وبعضهم جواز التراويح قاعدا ايضا والصحيح [illegible]
نوافل التطوع راكبا ثم نزل بنى على صلوته
وجب عليه الايماء فاذا نزل [illegible]
وهو اكمل من الايماء

اكمل مما وجب
عليه لان تحريمته غير
موجبة للركوع والسجود
والثاني ادى انقص مما
وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع
والسجود مجمع الانهر

ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروي عن الامام الاعظم انه كان يختم في شهر رمضان احدى وستين ختمة ثلثين في الليالي وثلثين في الايام وواحدة للتراويح. كذا في الكفاية نقلا عن قاضيخان فالحاصل ان الختم في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلث مرات في كل عشرة افضل

[illegible]

نصبه ومحل الجلسة بعد كل اربع ركعات ومقدار زمن الجلوس بعد الاربع بقدر ما كتبوا اثر ذلك عن السلف ثم انهم مخيرون ان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا اخروا ان شاؤوا صلوا افرادا وان شاؤوا سكتوا ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا تجزيه الا عن تسليمة واحدة وقال عامة المشايخ يجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل ركعتين فالاصح انه يجزيه عن كل ولو صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلث ولم يقعد الا في اخرها جاز لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا يجزيه عن شيء لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه لم يقعد فيها اصلا وفي الظهيرية الختم في التراويح مرتين فضيلة وثلاث في كل عشر مرة افضل والسنة فيها الختم مرة روى الحسن عن الامام انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها اي في التراويح من حيث القراءة اي ثم بذلك الختم لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة وعدد اي القرآن ستة الاف وشيء فلا يترك الختم لكسل القوم وفي المحيط الافضل في زماننا ان يقرا مع التخفيف بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة بخلاف الدعوات في التشهد حيث تترك اذا عرف منها الملل ويكره ان صلاها قاعدا مع القدرة على القيام لمخالفة المتوارث من فعله صلعم وفعل الصحابة ويوتر وهو ان يصلي الوتر بجماعة في رمضان فقط لا يصلي تطوع بجماعة الا في قيام رمضان وعن شمس الائمة ان الجماعة انما تكره في النوافل على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه واذا اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا والافضل في السنن المنزل لقوله صلعم فصلوا ايها الناس في بيوتكم ما عدا المكتوبة الا التراويح لانه

فصل

يصلي امام الجمعة او من امره السلطان بالناس عند كسوف الشمس في الجامع او في المصلي في الاوقات ركعتين بلا اذان ولا اقامة وتؤدى في الوقت المستحب لا المكروه كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان في كل ركعة ويطيل القراءة كل منهما نحو البقرة مثلا ويخفيها وهو قول الامام وعند مالك والشافعي والليث بن سعد وجمهور الفقهاء وقالا يجهر القراءة كما في الصحيحين في حديث عائشة رضي الله عنها قالت النبي صلعم في صلوة الكسوف ثم يدعو الامام بعدهما بعد صلوة الركعتين جالسا او قائما مستقبل القبلة او القوم حتى تنجلي الشمس ولا خطبة فيها والشافعي يخطب خطبتين بعد الصلوة فان لم يحضر امام الجمعة الامام صلوا فرادى تحرزا في مساجدهم عن الفتنة

اي بقدر اربع في ركعاتها ولو قال وانتظار تقديرها بالمكان اولى لانه دليله عادة اهل الحرمين وهم لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح ماخوذة من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى مجمع

اختلفوا في جواز التراويح قاعدا بغير عذر قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه واجب كذا في فتاوى قاضيخان

فصل في صلوة الكسوف والخسوف اي كسفت الشمس وخسفت القمر قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وان جاز استعمال كل منهما في كل منهما يقال كسفت الشمس والقمر جميعا منلا [illegible] حلبي رحمه الله

يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة اية ويمكث في ركوعه كذلك فاذا خفف القراءة طول الدعاء لانه مسنونة وباقي استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء مجمع الانهر

الاستسقاء هو طلب السقي من الله عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع مجمع الانهر

والامام يستقبل بهما القبلة قائما والناس خلفه قاعدون مستقبلوه القبلة ويستحب للامام ان يأمر الناس بصيام ثلثة ايام [illegible] حلبي

سمي بصلوة لتعذر الاجتماع في خوف التمرد بالليل او لخوف الفتنة فيصلون في منازلهم وفي التحفة يصلون فيه عندنا وقيل الجماعة جائزة فيه بالاجماع لكنها ليست بسنة ولا الخطبة وقال الشافعي يسن الجماعة للخسوف كما قال في الكسوف مجمع

عن الفتنة لانما تقام بجمع عظيم ويصلون ركعتين او اربعا لانها نافلة كالخسوف وهو نقصان ضوء القمر فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء القوي بالليل وعند انتشار الكواكب وعند حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول الريح الشديدة او الزلازل او الصواعق او الثلج او المطر الدائمين وعند حصول الفزع من العدو والحجر اعم اعلم ان الكسوف هو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس بفتح الكاف وضمها قال المنذري روي حديث الكسوف بضعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخاء وبعضهم باللفظين وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخاء للقمر وفي صحيح مسلم عن عروة لا تقل كسفت الشمس ولكن قل خسفت **فصل** في صلوة الاستسقاء ليس صلوة بجماعة في الاستسقاء بل ليس دعاء واستغفار اي ليس فيه صلوة مسنونة في جماعة عند الامام وهذا عند الامام لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فصلوة نزول الغيث بالاستغفار وقال مالك يسن للاستسقاء ركعتان وقالا يجوز ان يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ويخطب بعدهما اي بعد الركعتين خطبتين كالعيد اي كما يخطب في العيد بعد الصلوة بلا اذان ولا اقامة وهذا عندهما لكن يخطب خطبتين عند محمد واما عند ابي يوسف فيخطب خطبة واحدة ولا يخطب عند الامام لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده فيه في الاستسقاء انما هو عند الامام دعاء ولا يقلب للامام ولا القوم اردية بهم كما يقلبون للادعية حيث لا يقلبون فيها ارديتهم وما فعله صلعم كان تفاؤلا او عرف صلعم بالوحي تغير الحال عند قلبه رداءه ويقلب الامام عند محمد كما روي عنه صلعم وعن ابي يوسف روايتان ويخرجون ثلثة ايام فقط لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لان المراد انزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والعذاب وعند الشافعي لا يمنعون منه لكن لا يمكنون ان يخرجوا بعد خروجهم لان الاستسقاء لطلب الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر ويحضر الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلق غسيلة تائبين خاشعين مشاة

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض فاقيم ذلك الفرض الذي شرع فيه ان لم يسجد للركعة الاولى يقطع ويقتدي سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او ثنائيا احرازا لفضيلة الجماعة وان سجد في الفرض الرباعي لا يقطع الا بعد ان يتم شفعا

الاولى

ظهر عصر عشاء

لما فرغ من بيان انواع الصلوة فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام واما اذا كان لتحصيل [illegible]

من العدو والخوف الغالب والريح الدائمة والامطار وانتثار الكواكب وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله تعالى يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العباد في الرجوع الى ربهم الصلوة

فان صلوا فرادى جازت الصلوة

وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه كسفت الشمس على عهد رسول الله عليه السلام يوم مات ابراهيم فقال الناس كسفت الشمس لموت ابراهيم فقال رسول الله ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته وكلاهما ايتان من ايات الله تعالى فاذا رايتم فصلوا وادعوا الله ومعنى الكلام في الحديث ان الجاهلية كانوا يزعمون ان كسوف الشمس والقمر يوجب حدوث تغيرات في العالم من موت وضرر ونقص ونحو ذلك كما يعتقد اهل النجوم على ان هذه الاجرام السفلية مربوطة بالنجوم وان لها تاثيرا في ذلك فاعلم النبي عليه السلام انهم ان زعمهم باطل وان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى يخوف بهما عباده ليعلموا انهما مسخران لله تعالى ليس لهما سلطان في غيرهما ولا قدرة الدفع عن انفسهما وانه تعالى قال ومن اياته الليل والنهار والشمس والقمر لا تسجدوا للشمس ولا للقمر وكون انه تعالى يخوف عباده ليفزعوا الى التوبة والاستغفار من الاثار والاعمال كقوله تعالى وما نرسل بالايات الا تخويفا من غاية البيان

لا ينبغي للمسبوق اي لا يصلح له ان يقوم الى قضاء ما سبق به قبل سلام الامام بل يكره تحريما لنهيه عليه السلام عن
عن الاختلاف على الامام بقوله انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه الحديث الا ان يكون القيام لضرورة
صون صلوته عن الفساد كما اذا خشي ان انتظره ان تطلع الشمس قبل تمام صلوته في الفجر او يدخل وقت
العصر في الجمعة او تمضي مدة مسحه او يخرج الوقت وهو معذور او يبدره الحدث او يخاف مرور
الناس بين يديه ونحو ذلك فلا يكره ان يقوم قبل سلامه بعد قعوده قدر التشهد ولا يقوم قبل قعوده
قدر التشهد اصلا

ابراهيم الحلبي

وان قام المسبوق قبل سلام الامام وقرأ او ركع ولكن لم يسجد بعد حتى سجد الامام للسهو تابعه
المسبوق فيه ويرفض قيامه وقراءته وركوعه لان الانفراد لم يستحكم بعد فتلزمه متابعته واذا عاد
الى المتابعة ارتفض ما فعله لظهور وقوعه قبل صيرورته منفردا لان ما اتى به دون الركعة حتى لو بنى
عليه من غير اعادته فسدت صلوته وان كان قيد الركعة التي قام لها وركع بالسجدة لا يتابع الامام
في سجود السهو لاستحكام انفراده وان كان وسجد معه فسدت صلوته لان الاقتداء في موضع الانفراد
مفسد كالانفراد في موضع الاقتداء وان لم يتابع المسبوق الامام في سجود السهو يسجد لاجل ذلك السهو
اذا فرغ من الصلوة استحسانا والقياس ان لا يسجد لان ما يقضيه اول صلوته حكما وسجود السهو انما شرط
في آخر الصلوة وجه الاستحسان انه آخر صلوته حقيقة وانما رجح السجود قبله في الاخر الحكمي لاجل متابعة
الامام فاذا فاته المتابعة كان عليه ان يسجد في آخر الحقيقي

ابراهيم الحلبي

صيانة لها عن البطلان ولو سجد للركعة الثالثة وهو فيه يتم ويقتدي متطوعا الا في العصر لان
التطوع بعده مكروه ولو سجد في الركعة الاولى في الفجر او في المغرب يقطع ويقتدي حضريا كان او سفريا
ما لم يقيد الركعة الثانية في الفجر والمغرب بسجدة فان قيدها يتم ولا يقتدي فان قيل لم لا يضم في
المغرب ثانية صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يقتدي اجيب بانه اذا ضم ثانية كان آتيا باكثر المغرب
فيكون في حكم اتمامها واذا اتمها كان في اقتدائه متنفلا وهو بالثلاث مكروه وبالاربع مخالف للامام
فان قيل هذه مخالفة بعد الفراغ فلا تضر كالمقيم المقتدي بالمسافر اجيب بان صلوة المقيم والمسافر
واحدة بالنظر الى الاصل وليس كذلك ما نحن فيه وهذا لو شرع في الفرض اما لو شرع في نفل فانه
لا يقطع لان قطعه ليس لاكمال ما قطعه ولو كان في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم الظهر او خطب الخطيب
للجمعة يقطع على شفع روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها ولا يقطع لانها صلوة واحدة وكره خروجه
من مسجد اذن فيه اي كره خروج من كان في المسجد وقت الاذان قبل ان يصلي ما اذن لها الا لمن ينتظم
به جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او امامه او اذا غاب يتفرق الجماعة او تنقص وفي
النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا بأس به وان صلى لا يكره خروجه اذا ادرك الاذان وهو في المسجد
او شرع في الاقامة وهو فيه الا في الظهر والعشاء فيهما ان شرع في الاقامة لانه يتهم بانه
من الخوارج الذين لا يرون الصلوة خلف اهل السنة وفي غيرهما انما يخرج وان اقيمت لانه
اجاب الداعي مع كراهة التنفل بعدهما اما بعد الفجر والعصر فمطلقا واما بعد المغرب فبالثلاث
ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته اي سنة الفجر تركها واقتدى لان ثواب الجماعة
اعظم من ثواب السنة وان رجا ادراك ركعة مع الامام بعد اداء السنة لا يتركها ويقتدي بل
يصليها عند باب المسجد ان امكنه وان لم يمكنه يصليها خلف الصفوف عند سارية المسجد وان كان
يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك عند الامام وابي يوسف كما في الجمعة وعند محمد
لا اعتبار به ويقتدي بالامام ليحصل بهذا الفعل الفضيلة ولا تقضى سنة الفجر الا تبعا للفرض
بعد طلوع الشمس قبل زوالها باتفاقهم وبعده عند مشايخ ما وراء النهر وعند محمد تقضى وحدها بعد الطلوع

يعني لو كان في سنة الظهر فاقيمت قطعها في خلال الشيء عدم
اي في حال ادراك الركعة القدنية اذا لم يخف فوت الوقت
ادراكها واقتدى الامام

لانه يمكنه اداؤها بعد الفرض وهو الصحيح كما في الهداية بهذا احترازا عن قول بعضهم لا يقضيها . مجمع

قبل الزوال او يترك سنة الظهر في الحالين في حال ادراك الركعة منه وعدمه وليس سنة الظهر كفضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر ويقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه وهو الركعتان اللتان بعده وفي الجامع الحسامي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس وفي شرح مختصر الوقاية والاول اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل فانه قال فيمن ادرك الامام في ركوع العيدين ياتي بتسبيحاته ومحمد لم يعتبره لانه قال ياتي بتكبيرات العيد وغيرهما اي وغير سنة الفجر والاربع قبل الظهر من الفرايض الخمس والوتر لا يقضى اصلا لا وحده ولا تبعا ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر او العصر او العشاء بجماعة لم يصل بجماعة حتى لو قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة منه لا يحنث كذا في الجامع الصغير بل ادرك فضلها لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة ومن اتى مسجدا لم يدرك فيه جماعة فاراد ان يصلي منفردا يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته وقال البعض منهم الكرخي لا يتطوع فان السنن سنت اذا ادى الفرض بجماعة واما بدونه فلا والاول اصح ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر المدرك ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة ويكون مسبوقا بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام ومن ركع قبل امامه فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه وكره وقال زفر لا يصح اعلم ان المامور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب من عنده وقضاء وهو تسليم مثل الواجب من عنده وقيل احدى العبارتين في الاخرى الا ان عبارة القضاء اوسع فلهذا استعمل في الاداء مطلقا وعبارة الاداء لا تستعمل الا مقيدا بقيد ارادته ولما فرغ من الاداء شرع في القضاء فقال

باب قضاء الفوائت

الفوائت جمع فائتة والفوت اعم من الترك يقال طلب الشيء ففاته وعلم بتركه وترك ففاته فكان التعبير بالفوائت اولى من التعبير بالمتروكات لوجهين احدهما العموم والثاني ظن الخير بالمؤمنين لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الصلوة وانما تفوته لامر الترتيب بين الفائتة

لان الابتداء بالفائتة اولى وعلم ان الاولى فاتت عن محلها فلا معنى لتفويت الثانية عن محلها ايضا

اي لو قال ان صليت الظهر بجماعة فعبدي حر فادرك ركعة لم يحنث ولو ادرك الثلث منه حنث لان للاكثر حكم الكل

اي الصلوة الفوائت غاية البيان

وانما يوجب القضاء في الصلوة الخمس والوتر ولذا الفجر اذا فاتت وحدها والاربع قبل الظهر يقضيها بعده المختار

ان ياتي بالسنة فان خاف الفوت يصلي واصبر عليها وان فاته الجماعة كذا اذا ضاق الوقت يؤدي السنة ويؤدي الفرض حذرا عن الوقوع صدر الشريعة

والاصل فيه ان الترتيب وان كان موجبا فانه يسقط باحد ثلثة الاول اذا ضاق الوقت وخاف ان صلى الفائتة فات الوقتية الثاني اذا زادت الفوائت على خمسة الثالث اذا نسي انه عليه فائتة فتجوز الوقتية قبل الفائتة في هذه المواضع الثلثة ويجوز قضاء صلوة يوم وليلة في وقت واحد جملة مرتبة او غير مرتبة

عند ائمتنا الثلثة

[illegible]

حدث مستقل بانقض الوضوء ومبطل الصلوة فتح الامر بلا اعتبار الاحتلام

٢

وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لا بين الفوائت ولا بين القضاء وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولا يتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فان قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار الآحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه صلى الله عليه وسلم صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تأخيرها لامر مستحب وعن ابن مسعود رضي انه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب في الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء

والوقتية وبين الفوائت شرطا وقال الشافعي مستحب فلو صلى فرضا تفريع على ما ذكر من فرضية الترتيب ذاكرا فائتة فسد فرضه فسادا موقوفا عند الامام وعندهما باتا فلو قضاها اي الفائتة تفريع على الاختلاف قبل اداء ست فانه صلوة الفجر فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من اليوم الثاني وهو ذاكر الفائتة في كل واحد منها ثم قضى الفائتة قبل ظهر اليوم الثاني بطلت فرضية ما صلى لتقرر الفساد اذا كان موقوفا على اداء قبل الست ولم يحصل والا اي وان لم يقضها حتى ادى ستة بان صلى ظهر اليوم الثاني قبل قضائها صحت فرضية ما صلى عنده ارجع لان صحتها موقوفة على اداء الست قبل قضاء الفائتة وقد حصل فتصح لا عندهما لان الفساد عندهما بات كما ذكره والوتر كالفرض عند الامام في ان الترتيب بينها شرط عملا لا اعتقادا فلو ذكره او فاته وتر عند قضاء صلاة فجر قضاء بناء على انه واجب خلافا لهما فان ذكره عندهما غير مفسد لعدم الترتيب بينه وبين الفروض بناء على انه سنة ولو صلى العشاء بلا وضوء حال كونه ناسيا ثم توضأ بعد فراغه من الفرض ثم صلى السنة والوتر به فتذكر انه صلى العشاء بلا وضوء يعيد السنة لاعادة العشاء اتفاقا لانها تبع له ولا يعيد الوتر عند الامام لانه صلوة مستقلة عنده وقد اداه في زعمه انه صلى العشاء بوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب فلا يعاد لوجود العذر وهو النسيان خلافا لهما لانه عندهما سنة وببطلان الفريضة لا يبطل اصل الصلوة بل ينقلب نفلا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد ذكر هذا الخلاف بعامة من مشايخنا وقالوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فقهقه رجل لا تنقض طهارته عند محمد خلافا لهما ولو افتتح برمحة عندهما خلافا له وقيل الاختلاف فان من شرع في صوم الكفارة ثم افسده بقي نفلا اجماعا ويسقط الترتيب بضيق الوقت بحيث يصير الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة والوقتية جميعا فلو ظن ان عليه العشاء وانه ان صلاها ثم صلى الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد فانه يصلي الفجر ثم يصلي العشاء بعد الطلوع فان صلى الفجر ثم ظهر ان الوقت كان فيه سعة بطل فجره ثم ينظر فان ظن الوقت يسع العشاء او الفجر يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يظن ذلك يعيد الفجر فقط

صورة المسئلة رجل ترك صلوة الفجر وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من اليوم الثاني ذاكر الظهر مع التذكر ساذ ظهر اليوم الثاني اجماعا وما صلى قبله فيه اختلاف المشايخ

من صلى العشاء على ظن انه طاهر فسبق الحدث فتوضأ وصلى السنة والوتر بالوضوء ثم علم انه صلاها بلا وضوء يعيد العشاء والسنة لان اداء السنة بدون الفرض غير صحيح ولا يعيد الوتر عنده لانه فرض مستقل لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء واجب عليه في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما من شرح الوقاية

ولو كان الباقي من الوقت يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية ثم يصلي الوقتية فقط والمعتبر عند محمد الوقت المستحب وعند الامام وابي يوسف اصل الوقت فلو تذكر الظهر في وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه يسقط الترتيب عند محمد ولا يسقط عندهما ويسقط الترتيب بالنسيان لان الوقت انما يصير للفائتة بالتذكر فلو نسي الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضي الفائتة ولم يعد الوقتية ويسقط بصيرورة الفوائت ستا حديثة كانت او قديمة لان الاشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدي الى تفويت الوقتية والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار وهو يحصل بالست ومتى سقط الترتيب لا يعود بعود ما اثر بعود الفوائت الى القلة حتى لو ترك صلوة شهر وقضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني وبعد سقوطه اختار شمس الائمة لانه عدم قال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى لان الساقط متلاش كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه لا يعود نجسا ثم تفريع على قوله حديثة او قديمة ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم قبل قضائها فاته فرض آخر جديد فصلى وقتية بعده حال كونه ذاكرا له صحت وقتيته التي صلاها وعليه الفتوى لانه لو قضى الكل لفوت الوقتية وقيل يجعل الماضي كان لم يكن زجرا له وهو اختيار الصدر الشهيد وكذا صحت لو قضى تلك الفوائت التي كانت باقية في الصورة الاولى الا فرضا او فرضين منها فصلى صلوة وقتية ذاكرا لذلك الفرض او الفرضين وقد عرفنا ذكر هذه المسئلة وما فيها من الاختلاف بين مشايخنا ولا يخفى ما في عبارته من اللف والنشر ولا يقتل تارك الصلوة ولو تركها عمدا وقال مالك يقتل حدا وعندنا لا يقتل فالمجوز كونها فرضت عليه والوعيد يعقب فرض صلاة ثم اسلم في ذلك الوقت لزمه اعادته اذا عاد وجوب فرض ارتد عقيب صلوة ولا يلزم المرتد قضاء ما فاته زمان الردة لانه ليس بمخاطب فيه ولا يلزمه قضاء ما فاته من الفروض بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيتها فانه **باب سجود السهو** من قبيل اضافة المسبب الى السببه وهو

جمع الاداء ... عاجز عن تكرر الفائتة بعد اداء الوقتية او ترك اداء ذلك الغير بان صلى الوقت والنائم ... وفي ضيق الوقت لا اجتماع ... يتذكر وقال لا يصير وقتا للفائتة بالتذكر لانه انما يصير ... يسقط الترتيب ايضا لان الوقت ... الصلوة الفائتة ... الجهل ... ان من جهل فرضية ... وفي القديمة ... بالاجماع الحديثة يسقط الترتيب ... اختلاف المشايخ من شرح الوقاية

وقال زفر يسقط الترتيب بفوات الوقتية بفوات ستة صلوات صلوات شهر منش ... الفوائت حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب هذا مختار السرخسي والفتوى على هذا

صورته رجل ترك صلوة شهر ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها ان يقضي تلك الفوائت وصلى صلوة ترك صلواة دون الست ... وهو ذاكر لهذه ... اخرى قال بعض مشايخنا تجوز هذه الصلوة وقال بعضهم لا تجوز

... كفر منكم بالكلام لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وله عشر سنين لوجب الضرب عليه ... مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر ...

والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستانف تحصيله لكن الفقهاء
لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوي امرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن
تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطاء ارجح

الاصل الا اذا دل الدليل على خلافه لان الاضافة للاختصاص واقوى الاختصاص اختصاص الاثر
بالمؤثر اذا سها المصلي بزيادة في الصلوة او نقصان منها سجد سجدتين بعد التسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو الليث وقيل بعد تسليمة واحدة اختاره صاحب الكافي
وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وتاج الشريعة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة وجمهور
العلماء وقال مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعده وقال الشافعي السجود كله
قبل السلام وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية وفي المحيط لو سجد للسهو قبل السلام لا يعيده
وروي عن اصحابنا انه يعيده ويتشهد ويسلم يمينا ويسارا ومختار الكرخي ياتي بالصلوة على النبي صلعم
والدعاء في قعدة سجود السهو لان موضعهما اخر الصلوة وفي الهداية هو الصحيح وقال الطحاوي
ياتي بهما في التي قبله وفي التي بعده لان كلا منهما اخر الصلوة وقيل ياتي به عند محمد في التي بعده
وعند الامام وابي يوسف في التي قبله لان السلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة عندهما ولا يخرجه
عند محمد وفي الظهيرية السهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشائخ من قال لا يسجد
للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة ثم ان سجود السهو واجب وهو اختيار الكرخي
قال القدوري وهو الصحيح ويجب سجود السهو ان قرا المصلي في ركوع او قعود لانهما ليسا محل القراءة
او قدم ركنا على محله او اخره عن محله او كرره او غير واجبا او تركه وهذا اذا سهى كما صرح به
الباب وفي ينابيع عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعمد الا في موضعين الاول اذا اخر احدى سجدتي
الركعة الاولى الى اخر الصلوة والثاني اذا ترك القعدة الاولى ثم اشار الى امثلة ما تقدم على
الترتيب بقوله كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن على محله وقوله وتاخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد الاول بان كرره او صلى على النبي صلعم مثال لتاخير الركن عن محله وقوله وركوعين
مثال لتكرير الركن وقوله والجهر فيما يخفى وكذا الاخفاء فيما يجهر مثال لتغيير الواجب وقوله وترك
القعود الاول مثال لترك الواجب والاصح تقدير الجهر والاخفاء بما تجوز به الصلوة وعند محمد تقديره
الجهر في الفاتحة باكثرها وفي غيرها باية طويلة وعن ابي يوسف اذا جهر بحرف فعليه السجود ولو تشهد

مرتين

فركن الشيء جزء ماهيته فركن الصلوة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج مجمع الانهر

وفيه اشعار بانه لو كرر الفاتحة في الاوليين يجب سجود السهو لكن في الخزانة وغيره ان تكرر الفاتحة في الاوليين يوجب السهو ويمكن ان يقال انه التكرار لم يوجب بل بترك السورة فانه يوجب وينبغي ان يقيد بالقبلية اي تلي الفاتحة ...

اي زاد على النبي عليه الصلوة لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال اخرون لا يجب حتى يقول وعلى ال محمد والاول اصح من الزيلعي

وان لم يسجد الامام للسهو لا يسجد المؤتم لانه تبع للامام وسجوده بدونه يصير مخالفا للامام ولا فرق في ذلك
بين السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر
على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة. مجمع

مرتين لا يسجد لانه قراءة في محله كما لو قرا الفاتحة في الاخريين مرتين وقيل كله تبع الاربع
الى ترك الواجب لان كل واحد من هذه المذكورات مشتمل عليه ولو تشهد في القيام او في الركوع او في
السجود لا يجب عليه سجود السهو هكذا ذكر ابو الليث في العيون وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه
لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها يسجد وان سها المصلي مرارا
في صلوة واحدة يكفيه سجدتان كما لو سهى مرة واحدة ويلزم سجود السهو المقتدي بسهو امامه ان
سجد الامام للسهو ولو اقتدى به بعد ما سجد واحدة لم يسجد الثانية للسهو تبعا في الاخرى ولا يقضي الاولى
والمسبوق يسجد مع امامه متابعا له ولا يسلم ثم يقضي ما فاته وفي المحيط وان لم يسجد المسبوق مع
الامام للسهو وجب عليه السجود في اخر صلوته استحسانا وان سهى عن القعود الاول من الفرض
اليه اقرب بان كان لم يرفع ركبتيه من الارض وقيل بان كان لم ينتصب النصف الاسفل عاد الى القعود
وتشهد لان ما قرب من الشيء له حكمه وان اراد ان لم يكن الى القعود اقرب لا يعود وفي شرح
الكنز والاصح انه يقعد ما لم يستتم القيام وفي الصحيح انه لو عاد فسدت صلوته لانه رفض فرضا
بعد الشروع فيه لما ليس بفرض ويسجد للسهو لتركه القعود الاول وان سها الامام او المنفرد عن القعود
الاخير وقام لركعة اخرى عاد اليه لاصلاح صلوته ما لم يسجد لان بالسجود تاكد خروجه عن الصلوة
ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود عن محله فان سجد سجدة تامة بطل فرضه وذلك يكون
برفعه جبهته عن الارض عند محمد وفي المحيط وهو المختار وبوضعه جبهته على الارض عند ابي يوسف
وصارت صلوته نفلا عند الامام وابي يوسف بناء على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا يبطل
التحريمة عندهما كما نبينه ان شاء الله تعالى وان ترك القعود على راس الركعتين لا يبطلها خلافا لمحمد
فان صلوته بطلت بالكلية عنده لان التحريمة تبطل ببطلان صفة الفرضية عنده كما سمر ان شاء الله
فكذلك بترك القعود [illegible] فيضم سادسة ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلا
اتمامه ولا يسجد عليه في الاصح فان قعد الامام او المنفرد القعدة الاخيرة في الركعة الرابعة ثم قام
سهوا ينتظر القعود الاولى اعاد وسلم لان السلام حالة القيام غير مشروع وهذا ما لم يسجد فيعود

٥٥٥ ع اقول الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجود للسهو في خلال الصلوة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما في الكنز وكتب المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلوة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المص لم تساعده بل هو سهو تتبع فانه من [illegible]

الاقوام مجمع الانهر

ان تذكرها وبالعود ان سجد ثم فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلوة لانه ليس بفرض ويسجد للسهو جبر النقصان الفرض بترك السلام منه عند محمد ولنقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به الفرض والنفل جميعا ويضم سادسة ان كان الفرض رباعيا والركعتان اللتان ضمهما الى الفرض نفل روى عبد البر في التمهيد ان النبي صلعم نهى عن البتيراء وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها واجيب بان النهي انما هو عن المقصود ولا اعادة عليه لو قطع ولم يضم سادسة لان الشروع في الصلوة على ظن انها عليه ليس بملزم عندنا ولا ينوبان عن سنة الظهر لان النبي صلعم لم [illegible] الا بتحريمة مبتدأة وعن محمد انهما ينوبان ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين صلاهما فقط عند الامام وابي يوسف لان الامام ما استحكم خروجه عن الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة اخرى ولو افسد من اقتدى به فيهما قضاهما عند الامام وابي يوسف لان سبب وجوب القضاء هو الشروع فيهما على ظن انهما عليه وهذا موجود في الامام دون المقتدي وعند محمد من اقتدى به فيهما يصلي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة ولا قضاء ايضا عنده لو افسد كما لو افسد الامام ولو سجد للسهو في الشفع المقطوع لا يبني شفعا آخر عليه لانه ان اتى بالسجود في الصلوة يبطل ما فعله في وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محله ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويسلام من عليه السهو بحرمة الصلوة عن [illegible] حتى ان سجد عاد اليها اي الى الصلوة والا اي وان لم يسجد لا يعود وهذا عند الامام وابي يوسف لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فلا يعمل السلام عمله الا اذا تعذر ان لا يسجد وعند محمد هو في صلاته سجد او لم يسجد وثمرته في الاقتداء بمن سلم وعليه سجدة سهو قبل ان يعود وفي تغيير فرضه بنية الاقامة وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فيصح اقتداء الغير به ان سلم وعليه سجود السهو بعد سلامه ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ويبطل وضوءه بقهقهة ان سجد عند الامام وابي يوسف والا اي وان لم يسجد فلا يثبت شيء من الاحكام المذكورة عندهما لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن السجود عمل السلام عمله وهذا صريح الوقاية وغاية البيان

ص اي لا يكون شيء لانه ظاهر ذكره في الكنز قال محمد في الجامع الصغير وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا انه يقال كلمة على تستعمل هنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظاهر ترتيب مجمع

٥٥٥ ع اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في اخر صلوته قبل سجدة السهو يخرج عن الصلوة عند محمد [illegible] ان يسجد للسهو بعد موقوفا [illegible] انه لم يخرج عن ذلك السلام بحكم بل بترك الصلوة بحكم الصلوة وان لم يسجد حتى ان سلم ثم اقتدى به صح ولو لم يجد [illegible] واذا سلم ثم قهقهة وجدت [illegible] بطل للتبع انا ان قد كان خرج عنها [illegible] بطلان وضوءه اذ القهقهة [illegible] بل رفض الصلوة ثم سجد للسهو يكون الاقتداء به [illegible] ولو سلم ثم نوى الاقامة [illegible] صار في خلال الصلوة [illegible] بعد الصلوة مجمع الانهر

٣

كتاب الزكوة

[illegible] الزكوة ثالثة الايمان قال [illegible] فاقيموا الصلوة واتوا الزكوة [illegible] وجه التقديم على الصوم والحج [illegible] عن الصلوة وهي في اللغة الطهارة [illegible] والنماء [illegible] ذكره في الكتب [illegible] الزكاة بالنماء [illegible] جاحدها [illegible] فرضا بالكتاب والسنة واجماع الامة [illegible] مجمع الانهر

ص هذا في الشرع قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز على ما يجيء بيانه وقوله بشرط قطع المنفعة عن الملك من كل وجه احترز به من الدفع الى فروعه وان سفلوا او الى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر على ما يأتي في موضعه وقوله لله تعالى لان الزكوة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين

من الزيلعي

٥٨

البيان وظاهر الهداية اختياره وهو في صورة الاقتداء ظاهر واما في القهقهة فلان السلام المحلل
للصلوة لما لم يعتبر محللا عاملا عمله الا بعد تعين رفض السجود ولم يبق حكمه في اول الحال بل اعتبر موقوفا
عندهما الى السجود فلان لم يبق حكم القهقهة ولم تعتبر صادرة للاحرام عاملة في ابطاله الا بعد
تعين كونه في الصلوة اولى وذلك اعني التعين بالسجود فاذا سجد انتقض وضوءه لتعين ان
قهقهة كانت في الصلوة وما قيل ان صورة تغيير الفرض ليس من فروعه لان في اعتبار النية ابطال
السجدة لانها في وسط الصلوة فليس بشيء لان ما نحن فيه مترتب على ابطال التحريم وهو باق
هنا حيث تاكد بالسجدة فان السجدة لم تبطل تحريمة ولا بطلت بمجرد النية عن الصلوة وبعد
خروجها تاكد كونه في الصلوة والا يجبره ببطلان السجدة بعد تعينها كونه في الصلوة هذا لو سلم بطلانها
فان سجود السهو يعتمد التحريم وهو باق ثم انما يلزم ما ذكر لو خرج بمجرد النية عن الصلوة بخروجانا
بسلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة
وليس كذلك ومحمد يجعل سلام من عليه سجود السهو لا يخرجه عن الصلوة فتثبت الاحكام المذكورة
السهو بعد السلام اذ لم يسجد ثم اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان
عنده سجد اولا لانه لما وجب عليه السجود لجبر الصلوة فلا بد من اعتبار احرامها باقيا ولو سلم
ثنوي اه غير الشرح فلغت كنية الظهر ستا
وعليه السهو بنية ان لا يسجد للسهو بطلت نيته وله ان يسجد لان نيته عند السلام ان لا يسجد
اي سجدتي السهو للسهو لبقاء التحريمة تمام بفعل ما ينافي الصلوة
لا تمنع وجوب السجود ولا تسقط ما لم يعرض ما ينافي الصلوة وان شك في صلاته كم صلى
اي شك عبارة عن تساوي الطرفين فلم يدر
ثلثا او اربعا ان كان ذلك اول ما عرض الشك له قال صاحب الاجناس معناه اول ما عرض
الشك
له الشك في عمره وقال شمس الائمة معناه ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول
شيئا في الصلوة بعد ما عرض كثيرا ثم
ما عرض له في تلك الصلوة استقبل والا اي وان لم يكن اول ما عرض الشك له بل تكرر عمل بغلبة
ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك
ظنه لما في الصحيحين انه صلى قال اذا شك احدكم فليتحر الصواب وليتم عليه فان لم يكن له ظن بنى
لان على ظنه كما حتى لو ظن انها ثالثة ضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان
على الاقل اخذا بالمتيقن وقعد في كل موضع احتمل انه موضع القعود فلو شك انه صلى ركعة او ركعتين يجعلها
المتيقن واحدة
او اربعا او لم يحصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل
قدر التشهد لتوهم مصلي الظهر انه اتمها اربع ركعات فسلم ثم علم بعد انه صلى ركعتين اتمها اي اتم الظهر
اربع ركعات وسجد للسهو لان السلام ساهيا لا يبطل الصلوة لكونه دعاء ولو سلم على ظن انه مسافر
ولو شك في الوتر وهو قايم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ايضا ولو شك مجمع الانهر

لان القعدة فرض

بخرجه من الصلوة جامع

فلا بد ان يكون في احرام الصلوة ليتحقق الجبر. مجمع الانهر

ما ينافي الصلوة مجمع فعليه ان يسجد للسهو في محله قبل ان يقوم او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم او يخرج من المسجد وهذه تفيد ان الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع منا العنا السجود

بالسلام او الكلام او عمل اخر ما ينافي الصلوة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية لم يكف في القطع مجمع الانهر

مستيقنا لما في النية مجمع الانهر

لكن للسجدة للسهو بعد نيته ويقطع ليبطل الاقامة لانه لو سجد لوقوع السجود في وسط الصلوة مجمع الانهر

والاصل ان الصلوة نقضها بغير عذر حرام لانه ابطال العمل لا سيما صلوة الفرض الا النقض اذا كان للاكمال يجوز لانه واذا كان
نقضا صورة اكمالا معنى وصلوة الجماعة تفضل على صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة بالحديث فلهذا جاز للمنفرد نقض صلوة
مالم يقيد بالسجدة احرازا لتلك الفضيلة واذا قيد بالسجدة يتم ركعتين ثم يقطع وانما يفعل ذلك صيانة لما اداه عن البطلان لورود
النهي عن البتيراء وهذا كهدم المسجد فانه لا يجوز فاذا كان للاحكام بنائه فيجوز غاية
لان ما دون الركعة بمحل الرفض غاية
لو حلف لا يصلي لا يحنث بهذا القدر غاية
له ولاية الرفض ما لم يقيد بالسجدة لانه ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا

فان قيل كيف يجوز ابطال صفة الفرضية لاقامة السنة اجيب بان النقض ليس لاقامة السنة بل لاقامة الفرض على وجه اكمل فان
النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء والصلوة بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لادراك
ذلك غاية

اي شرع اه
قال في النهاية اراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد
الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين اصحابنا قره كمال

وكذلك اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الرأس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد منه الزيلعي وان قدر على بعض القيام دون اتمامه قال الفقيه ابو جعفر يقوم مقدار ما يقدر به فاذا عجز يقعد حتى لو قدر على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد واذا [illegible] يقم خشيت ان لا يجوز صلوته كذا في الخانية منه شرح الوقاية

او اتم الجمعة او كان في العيد [illegible] التراويح بطلت صلاته لانه سلم عامدا ولو شك انه صلى او لا فان كان في وقت الصلوة فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعد فالظاهر انه صلاها

باب صلوة المريض

مريض تحرز عن القيام في الصلوة او خاف اذا قام زيادة المرض بسببه او بسبب القيام صلى قاعدا كيف شاء يركع ويسجد ان استطاع وان تعذر الركوع والسجود عليه اومى برأسه [illegible] على القعود لانه وسعه وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود عليه لما روى البزار في مسنده انه عاد مريضا فراه يصلي على عود فاخذه فرمى به فقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك فان فعل بان رفع الى وجهه شيئا وهو يخفض رأسه صح ايماء لا لوضع رأسه على ذلك الشيء فيوجد الايماء والا اي وان لم يخفض رأسه فلا يصح اذ لا يوجد الايماء وفي المحيط لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى الركوع جاز والا فلا وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره ورجلاه الى القبلة لكن ينصب ركبتيه [illegible] يسير الى مدهما الى القبلة مكروه ويجعل تحت رأسه ما يرفعه ليصير وجهه الى القبلة او اومى مضطجعا ووجهه الى القبلة وان تعذر الايماء برأسه اخرت الصلوة ولا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كان اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية وقال قاضي خان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام جواهر زاده وفي المحيط اذا عجز عن الايماء فان مات من ذلك المرض لا شيء عليه ولا يلزمه فدية وان برئ وصح قيل يلزمه القضاء وان كثر كما في النوم والصحيح انه ان ترك صلوة يوم وليلة يقضي وان اكثر فلا كما في الاغماء ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عنه بالرأس يومي بالحاجب فان عجز فبالعين فان عجز فبالقلب وان قدر المريض على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وقال زفر والشافعي يومي قائما ولو مرض المصلي في اثنائها

لكون رأسه فيه اقرب الى الارض من شرح الوقاية

لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو غاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل منه

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما في العوارض الا ان الاول [illegible] السماوية غير [illegible] والمرض [illegible] لانه يقع في صلوة الحاجة الى بيانه [illegible] اضافة الفعل الى فاعله [illegible] مجمع الانهر

واصل هذا الباب ان التكليف يتعلق بقدر الطاقة لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وكما ان المتعذر موضوع عنا فكذا المتعسر مدفوع عنا لقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر مجمع الانهر

وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لو زاد يومي ولا يسجد عليه مجمع

او مى ايماء اصله اومأ ايماء بالهمزة منه [illegible]

ف ورجلاه نحو القبلة او يمينها والاول اولى خلافا للشافعي وفي المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله صلعم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه مجمع الانهر

ص وعن ابي يوسف ان المريض اذا عجز عن الايماء بالرأس يومي بعينيه او حاجبيه كذا في التاتارخانية وذكر محمد رحمه الله في النوادر من قطعت يداه الى المرفقين وقدماه من الساقين فلا صلوة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب كذا في العناية قره كمال

---

٣ اعلم ان في كلام اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد

اما الاول فتى دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد او عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا مال الشركة او المشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة **ولو ادعى** مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا ان تقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان تقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلس لم يجز **ولو ادعت** امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته **وفي** دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداته وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي لتسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه **ولو** انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا ببيان اعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام **ولو** ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد ان يفسر الشهادة **ولو** ادعى الضمان على الآمر لو سلطانا والا فلا لينظر انه [illegible] هل يجب الضمان عليه لجواز انه ينتفي حتى فلا يضمن

واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه **وفي** ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان كل نوع قيمته ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عندهما كما في الغصب **وفي** دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره

ابن نجيم على الهداية

هذا ما حررته من كلامهم

ثم اعلم انه لو حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند حكم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي لان التحليف حق القاضي ولا يحلف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في الرد **بالعيب** يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب **والخامس** [illegible] **والمرأة** اذا طلبت فرض النفقة على الزوج الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة **والرابع** [illegible] بالله ما ابطلت شفعتك [illegible] واجمعوا على جواز تلقين الشاهد كذا في التاتارخانية يحلف المستحق بالله ما بعت [illegible] تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته [illegible] وظاهر كلام المؤلف انه لا تحليف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل [illegible] مدعي الآبق مع البينة على ملكك الى الآن [illegible] **والثالثة** يحلف مدعي [illegible] **والثانية** المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف [illegible] ولا يستحلف الاب في مال الصبي والوصي [illegible] الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله بيع ولا هبة وفي منية المفتي والمتولي في مال الوقف في مال اليتيم

ابن نجيم على الهداية

ومباحث اليمين واقسامه الثلثة

ذكرت مفصلا في الهداية وفي البزازية وغيره فانظر [illegible]

مطلب

اذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج او المرأة فان كان الزوج وقال اني اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي يمكنه من ذلك لانه اقر انه هذه امرأة فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلقها ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت اني اريد ان تزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عنها وقد بقيت في عهدة الدعوى لا لي وهي تسمع عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى حبس القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فتطلق لو كانت امرأة والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة انتهى كذا في البدائع

ابن نجيم على الهداية

قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنى ولا في السرقة ولا في القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا انه طالب المسروق منه ضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالسكوت ولكن لم يقطعه

عيني شرح الهداية

وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم ان المهر لا يتفاوت بين ان يكون الدعوى في كل المهر او نصفه كذا في النهاية وفي معراج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى واجاب عنه بعضهم بانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استحلف قبل تأكد المهر فبعده اولى كما لا يخفى

عناية على الهداية

وعن محمد انه قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وابعث على دعوى المال وان قال اريد القطع فالقاضي يقول له ان الحدود لا يستحلف فيها فليست لك يمين كذا في النهاية نقلا عن الامام المرغيناني والمحبوبي

عناية

مطلب يحلف في خمسة مواضع

- في السارق اذا ادعى عليه اخذ المال يحلف بالله ما اخذه والاستحلاف يجري في المال اتفاقا ولا يثبت القطع الا بالبينة
- والزوج اذا ادعت المرأة طلاقا يحلف لان مقصودها المال ولا يثبت الطلاق الا بالاقرار او بالبينة
- والنكاح اذا ادعت مهرها فانه يحلف لان المال يثبت بالنكول ولا يثبت النكاح الا بالاقرار او بينة
- وكذا في النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة والحجر والعتق والتسليم يحلف فيه اتفاقا ولا يثبت النسب
- وكذا في القصاص فانه يحلف اجماعا

القاعدة ان امتناع القصاص اذا كان من جهة من عليه يجب المال كما اذا اقر القاتل بالخطأ والولي يدعي العمد فانه يجب المال وبالعكس كما في الصورة الآتية لا يجب شيء

تمام النهاية على الهداية

واذا كان امتناع القصاص من جهة المدعي لا يجب على المدعى عليه لا القصاص ولا المال كما اذا اقام مدعي القصاص على ما ادعى رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد لان الحجة قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاؤه فلا يجب شيء

من الكفاية وتمام النهاية

59

معناه صحيح مرض شرعي يمنعه من القيام في الصلوة فاما يحدث به [illegible] فان لم يستطع القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع فمضطجعا من الزيلعي

[illegible]

ثم ان افتتح الصلوة بنى بما قدر على الاصح لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كاقتداء المومي بالصحيح ولو حال كونه قاعدا يركع ويسجد ثم زال ما به من الالم في الصلوة فقدر على القيام بنى قائما عند الامام وابي يوسف وقال محمد يستانف الصلوة وهي فرع اقتداء القائم بالقاعد وقد تقدم وان افتتحها بايماء لعجزه فقدر على الركوع والسجود يستانف لان بناء الاقوى على الاضعف لا يجوز وفي جوامع الفقه ولو افتتح الصلوة بالايماء ثم قدر ان يركع به ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما لو قدر بعد الركوع به والسجود وللمتطوع ان افتتح قائما ان يتكي على شيء كعصا وحائط ان اعيى ولغير عذر يكره عنده خلافا لا الامام ولو صلى فرضا في فلك جار حال كونه قاعدا بلا عذر صح عند الامام وقالا لا يصح الا من عذر كدوران الراس وفي المربوط لا يجوز قاعدا بلا عذر وفي شرح الكنز المربوط على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف ومن اغمي عليه لمرض او لفزع او جنون يوما وليلة قضى ما فات لما روى محمد في الآثار عن الامام عن حماد عن ابراهيم النخعي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وان زاد ساعة لا يقضي هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو بست صلوات هكذا ذكر الخلاف خواهر زاده في مبسوطه وفخر الاسلام في اصوله وذكر ابو الليث وشمس الائمة ان اعتبار الساعات رواية عن الامام وثمرة الخلاف يظهر فيمن اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعلى اعتبار الزيادة بساعة لا يقضي وعلى اعتبار الزيادة بوقت صلوة يقضي وفي الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات ولو زال عقله بخمر يلزمه القضاء وان طال ولو زال ببنج او دواء فكذلك عند الامام لان سقوط القضاء عرف بالاثر في آفة سماوية وعند محمد يسقط القضاء لان عقله زال بمباح فصار كما لو زال بالمرض **باب سجود التلاوة** تجب وقال مالك والشافعي واحمد ليس كما في الصحيحين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال قرأت على النبي صلعم والنجم فلم يسجد فيها لهم لا يوقنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون فيجب على من تلا آية من اربع عشرة وهي

ولا يستانف

لان اقتداء القائم بالقاعد غير جائز عنده فلم يجز البناء

على ما يجيء

لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء

خلافا لزفر

ولان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء

للمتنفل لانه عذر احترازا عن المفترض

اداء الصلوة مع الاساءة

لان القيام مقدور عليه فلا يترك

روي بالنصب على الظرفية اي في جزء من الزمان

مسكر

لا يخفى ان المناسب ان يقول بسجود التلاوة

اراد بالصلوة قاعدا ان تكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيدنا بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالفلك لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لانه لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا

من شرح الوقاية

انتحها

قيد بالسفينة لانه لو صلى على العجلة وهي على الدابة لا تجوز

منه النهاية

ولا باس بالصلوة على العجلة ان كانت موضوعة على الارض لانها بمنزلة السرير وان كانت في عنق الدابة وهي تسير او لا تسير فهي كالصلوة على الدابة

من فتاوى قاضيخان

الفلك بالضم السفينة يذكر ويؤنث من الزيلعي العيني من ابليس

والاعياء التعب ومنه فيعتمد اذا اعيا ويقعد اذا عجز وقوله الرجل يصلي تطوعا وقد افتتح قائما ثم يعيا الصواب اعيى او يعيى

من المغرب

الاعياء لازم ومتعد يقال اعيى الرجل في المشي اي تعب واعياه الله كلاهما بالالف كذا في الصحاح وهو قوله ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لازم

من النهاية

ويجوز الرفع على الفاعلية والنصب على الظرفية فان زاد عليهما ساعة لا يقضي ما فات منه الصلوات لتضمن بزيادة ساعة عن وقت صلوة اخرى لانه يدخل في حد التكرار كما ذكر في باب قضاء الفوائت [illegible] رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فقضاها هو وعبد الله ابن عمر رضي الله عنه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضها فعلم ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء قيد بالاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء فلا يعتبر يوما وليلة فلا حرج في قضائه

ابن ملك

لان كلا منهما بعارض سماوي [illegible]

[illegible]

لوجوب الصلوة فلا يجب على الحائض بخلاف الجنب آية في آخر الاعراف وآية في الرعد وآية في النحل
وآية في بني اسرائيل وآية في مريم وآية في الحج اولا وقال الشافعي وثانيا وآية في الفرقان وآية في النمل
وآية في الم تنزيل وآية في ص وهو قول مالك والشافعي وهو المشهور من مذهب احمد سجدة ص سجدة
وليست من عزائم السجود ويسجد بها خارج الصلوة وفي معاني الآثار فقد نظرنا فوجدنا كل موضع اتفق
على السجود فيه فهو اخبار وكل موضع اتفق على عدم السجود فيه فهو امر وآية في فصلت عند قوله تع
وهم لا يسأمون وآية في النجم وآية في الانشقاق وآية في العلق وقال مالك لا سجود في هذه
الثلث ويجب على من سمعها ايضا ولو كان السامع غير قاصد للسماع لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابن عمر رضي الله عنه قال السجدة على من سمعها وفي المحيط ولو سمعها من كافر او صبي مميز او حائض او
نفساء او جنب او محدث وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم او طوطي لا تجب لان التلاوة
صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر
قائما زجرا له ويجب على المؤتم بتلاوة امامه لانه تابع له ولا تجب اذا تلا المأموم آية السجدة
بتلاوته اصلا فلا يسجد التالي ولا الامام ولا باقي المأمومين وقال محمد يسجدون بعد الصلوة لتحقق
السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلوة وللامام وابي يوسف ان المأموم
محجور عليه في القراءة فلا توجب تلاوته السجدة الا على من ليس معه في الصلوة لان حجر المأموم
عن القراءة يثبت في حق من معه في الصلوة فلا يعدوهم ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في تلك الصلوة
سواء كان مصليا او غير مصل لوجود السماع لا يسجد في الصلوة لان سماع قراءة غير الامام ليس
من افعال الصلوة ويسجد بعدها اي بعد الصلوة فان سجد فيها لا تجزيه تلك السجدة لكونها وجبت في
محلها ولا تبطل الصلوة لانها عبادة زيدت في الصلوة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد
الصلوة لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها ولو سمعها من امامه فاقتدى به قبل ان يسجد لها سجد معه لانه
مأمور بمتابعة امامه وان اقتدى بالامام بعد ما سجد للتلاوة فلا يجب اداؤها ان يقتدى به في تلك
الركعة التي سجد فيها للتلاوة او بعدها خلاف ان اقتدى به في تلك الركعة ولو في آخرها لا يسجد اصلا

لا في الصلوة

سواء كانت القراءة عربية او فارسية فهم او لا لكن في العربية
عليه السجود بكل حال وفي الفارسية
كذلك عند الامام وعندهما ان السامع
يعلم انه قراءة فعليه السجود والا فلا
والمراد بكون السامع اهلا لوجوب
صلوة عليه حتى تجب على جنب اذا
سمعها هذا مخالف لما في المحيط فلا
بد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف
الروايتين مجمع الانهر

المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة او خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا اذا يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل
خلافه ولا باكل لقمة ولا بشرب شربة فلا يلزم بتكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل او شرب او نام مضطجعا او عمل كثيرا
او اخذ في عقد كبيع ثم تلا فلزمه سجدة اخرى استحسانا وفي روضة العلماء بالاكل لا يختلف المجلس حتى يشبع و
بالشرب حتى يروى وبالكلام حتى يكثر استحسانا ولا يختلف بمجرد القيام النقل الاول من جامع النقول والثاني من النهاية
وزوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء من شرح الوقاية

لا في الصلوة ولا بعدها لانه بادراك تلك الركعة صار مؤديا للسجدة كمن ادرك الامام في
ركوع ثالثة الوتر فانه لا يقنت فيما يأتي به بعد فراغ الامام وان لم يقتد به في غيرها قال
العتابي لا يسجدها خارج الصلوة لانها صلاتية فلا تؤدى خارجها وقال غيره يسجدها خارج الصلوة
لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية في حقه بل صار كما لو لم يقتد بالامام ولا تقضى الصلاتية
وهي التي وجب اداؤها في الصلوة خارجها لانها وجبت بصفة الكمال فلا تؤدى بغيرها تلاها خارج
الصلوة ثم دخل في الصلوة فاعادها فيها سجد سجدة التلاوة في الصلوة كفته تلك السجدة عن
التلاوتين وفي النوادر لو قرأها او سمعها في الصلوة ثم اعادها في الصلوة يسجد للاولى اذا
خرج من الصلوة لاختلاف المكان بالصلوة كما لو تعلقت بقراءته واجيب بان الدخول في الصلوة
عمل قليل بمثله لا يختلف المكان كما لو تلاها قائما ثم قعد او قاعدا فقام وكذا لو قرأها على الدابة
ثم نزل فقرأها ثم ركب فقرأها لا يلزمه ثانيا وان سجد للتلاوة للاولى ثم شرع في الصلوة واعادها
فيها يسجد سجدة اخرى لان تلاوته الاولى ليس من افعال صلوته فيتحقق اختلاف المجلس ولو كرر
التالي آية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة لان المجلس متحد فتتداخل التلاوات ثم ان
بدلها او زاد ان بدل التالي الآية او المجلس لا تكفيه سجدة واحدة وتسدية الثوب وهو جعل
سداه على اخشاب بمجيء وذهاب والدياسة والانتقال من غصن الى غصن في شجرة تبدل للمكان
لان المكان يتبدل حقيقة وقيل يكفيه في الانتقال من غصن الى غصن سجدة واحدة لان العبرة
لاصل الشجرة وهو واحد ولو قرأها على الدابة مرارا اي وهي تسير في غير الصلوة يسجد لكل مرة
لان سير الدابة مضاف الى راكبها فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة فان كان مختلفا ولو قرأها
في السفينة مرارا اي وهي تجري يكفيه سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها فصار
عين السفينة مكان راكبها وهو متحد وعن محمد لو تحول من عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا وكذا
لو اعادها في ناحية اخرى من المسجد لانه كبقعة واحدة وان تباينت اكنافه وتباعدت اطرافه
وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا يلزمه سجدتان ولو تبدل مجلس السامع للتلاوة حال كونه سامعا

دون التالي

قراءة السجدة في خارج الصلوة ولم يسجد مجمع

اداؤها خارج الصلوة لان الكامل لا يتأدى
بالناقص الا اذا فوت الصلوة فيسجد
خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة
في الصلوة على الفور لانه لا سجود اذ
تقضى فاساء بتركها وكذلك لو اذن
في صلوة اخرى لكونها اجنبية منها عل
ما تقدم واذا تلا في الصلوة فركع و
نواها فيه او لم ينو فيجد للصلوة سقطت
عنه اذا لم يقرأ بعدها اكثر من ثلاث
آيات وفيما اذا قرأ ثلثا خلاف فان
قرأ الاكثر من ثلث فلا بد من السجود لها
قصدا ولا تتأدى بالركوع ولا بالسجود
للصلوة
لو اطال الجلوس بعد التلاوة الاولى
غير ان يشتغل بشيء آخر ثم اعادها
لا تجب عليه بتكرار السجود
وفي التنوير تنوير السجود

وانما يكتفى بالركوع عن سجدة التلاوة
لان الركوع في الصلوة وضع للتواضع
وهو المقصود من سجدة التلاوة

تكرر الوجوب عليه فيسجد لكل تلاوة سمعها وان اتحد مجلس التالي باتفاق المشايخ وان تبدل مجلس التالي اية السجدة واتحد مجلسه اي مجلس السامع لا يتكرر الوجوب على السامع لان مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة وقيل يتكرر الوجوب على السامع لان التلاوة سبب والسماع شرط والحكم يضاف الى السبب دون الشرط وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة اعتبارا للسجدة بالصلوة خلافا لابن عمر رضه في الوضوء قال البخاري كان ابن عمر يسجد على غير وضوء بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع وهما سنتان كما في الصلوة من غير رفع يد لان هذا التكبير للخرور والانحطاط لا للتحريم فلا يرفع اليدين فيه ولا تشهد لانه لم يشرع الا في ذات الركوع والسجود وهذا لم يشرع في صلوة الجنازة ولا سلام وهو قول مالك لانه لا يكون الا عقيب تحريمة وكره في الصلوة وغيرها ان يقرأ سورة فيها اية سجدة ويدع اية السجدة لا يقرأها لانه يشبه الاستنكاف عن السجود ولا يكره عكسه وهو قراءة اية السجدة وحدها لان في ذلك مبادرة الى السجود وندب لتالي اية السجود ان يضم اليها اية او اثنتين قبلها هذه عبارة محمد رح ان يقرأ معها اية او اثنتين بعدها فتنتهي وهو المشمول في العبارة الاولى لتناولها ما قبل اية السجدة وما بعدها ويكره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم وايهام انه قد نسي الركوع فيترك بعضهم ولو قرأ اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان قرأ اكثر الاية معه وفي النوادر قرأ اية السجدة بالهجاء لا سجود عليه لانه لا يقال قرأ القرآن وانما يقال تهجاه ولو فعل ذلك في الصلوة لا تفسد لان الهجاء موجود في القرآن ويستحسن اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم وقيل ان وقع في قلب القارئ ان السامع يؤديها من غير مشقة جهر بها ليكون حثا له على الطاعة وتقضى لانها واجبة

باب المسافر

الذي يلزمه القصر وتسقط عنه الجمعة والعيدان والاضحية ويباح له الفطر هو من جاوز بيوت مصره الذي هو فيها وخارج القرية المتصلة بربضها على الصحيح لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضه لما خرج من البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال

اي باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلوة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشيء الى شرطه [illegible] والسفر قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص تتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال [illegible] حتى لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك [illegible] كان المعتبر في حق تغيير الاحكام اجتماعهما

لئلا يؤدي الى ايهام تفضيل اية على اية وانما قيد قبلها لموافقة عبارة محمد فانه قال احب الي ان يقرأ قبلها اية او آيتين وفي الخانية انه قرأ معها اية او ايتين فهو احب هذا [illegible] من عبارة محمد [illegible] وما بعدها [illegible]

في باب المسافر
في مدة السفر فيما يصير به مسافرا وفيما يغير
في اعتبار حال الصلوة في التغيير وفي الوطن
وفي الرخصة

[illegible] محرم ١٢٩٦ [illegible]

فان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت على اصلها في السفر كما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال لا تقولوا قصرا فان الذي فرضها في الحضر اربعا فرضها في السفر ركعتين وقيد الفرض احترازا عن السنن اذ لا تنصيف فيها وقيد الرباعي احترازا عن الفجر والمغرب والوتر فانها لا تنصف من غاية البيان قيده لانه لا قصر في المغرب والوتر واما السنن فالمختار تركها عند بعض المشايخ كذا في الخانية من شرح الوقاية واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر يحتاج اليه و يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط منه الدرر

ثم قال لو جاوزنا هذا الحصن قصرنا ويعتبر مجاوزته من جانب خروجه حتى لو جاوز البيوت من جانب خرج منه وفي جانب اخر بيوت لم يفارقها قصر حال كونه مريدا السير اوسط ثلثة ايام وقال مالك واحمد وهو قول الشافعي اربعة برد سواء مشى في بر او بحر او جبل ولما كان المقيم مباينا في بعض الاحكام شرع في بيان ذلك فقال قصر الفرض الرباعي وصار فرضه فيه ركعتين وقال الشافعي واحمد فرضه الاربع ورخص الاربع رخصة ترفيه والاتمام افضل كما في الصوم واعتبر في السير الوسط في السهل سير الابل ومشي الاقدام واعتبر في البحر اعتدال الريح بحيث تكون لا عاصفة ولا راكدة وفي الجبل ما يليق به واعتبر في الموضع اذا كان له طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل الذي سار فيه فلو اتم المسافر ان قعد في الركعة الثانية صحت صلوته واساء لتأخير السلام عن محله والا اي وان لم يقعد لا تصح لترك القعدة التي هي فرض هذا اذا لم ينو الاقامة في القعدة الثانية واما اذا نواها فيصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وترك القعدة الاولى لا يبطل فرضه ولا يزال المسافر على حكم السفر حتى يدخل وطنه الذي ولد فيه او تزوج فيه روى عبد الرزاق في مصنفه ان عليا رضه خرج من الكوفة فصلى ركعتين ثم رجع فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقيل له الا تصلي اربعا قال لا حتى ندخلها او يرجع قبل اكمال مدة السفر لا يبقى له حكم بل يتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استكماله او ينوي مدة الاقامة ببلد اخر غير بلده الذي خرج منه او قرية لان الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وهو البلد والقرية لا في الاقامة الا لاهل الاخبية وهذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا سار دونها فيتم ولو في المفازة اذا نوى الاقامة وهي خمسة عشر يوما او اكثر وفي الغاية عن العلماء في مدة الاقامة خمسة عشر قولا لا هذا اذا نوى الاقامة في موضع واحد ولو نواها بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما لانها لا تصح اذ لو صحت لصحت في اكثر منها فالحكم الان يبيت فان نواها بموضعين يبيت باحدهما فيصير مقيما لان اقامة الشخص تضاف الى موضع مبيته وقصر ان نوى

قالوا الاوطان ثلثة
وطن اصلي ووطن اقامة
ووطن سفر كبير

وعند ابي يوسف يومان واكثر الثالث [illegible] الاعتبار بالسير [illegible] ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة في بعض الكتب [illegible] وقوله وسطا صفة لمصدر [illegible]

[illegible]

اعلم ان الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او البلدة التي تاهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي نوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا وطن السكنى قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على انه يفيد وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه لان الشيء ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه لا بما دونه

زيلعي على الهداية

اقل منها اي من هذه الاقامة لما في الكتب الستة عن انس رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلعم من المدينة الى مكة فكان يصلي ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم بمكة قال عشرا ولم ينو وبقي سنين قصر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلوة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وكذا اقصر عسكر نووا اي نوى الاقامة بارض الحرب لانها ليست بموضع للمسلمين اذ لو غلبوا رحلوا او حاصروا مصرا فيها مطلقا لانهم بين ظفر اعدائهم لا يعلم يحضر موتهم فيستقرون او ينهزمون فيفرون فلم تكن دار اقامة فلا تصح النية كما لو نوى السفر في غير موضعه او حاصروا اهل البغي في دارنا في غير المصر لانهم مترددون بين القرار والفرار والعزيمة تقصر لا تردد فيه ويتم اهل الاخبية لو نووها اي الاقامة في الاصح لان الاقامة اصل والسفر عارض فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح الاقتداء ويتم لان فرضه يصير اربعا تبعا للامام كما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضه انه كان يصلي وراء الامام اربعا فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو افسد المسافر المقتدي بالمقيم صلوته يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت وبعده اي بعد الوقت لا يصح الاقتداء لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الاقامة وبعكسه وهو اقتداء المقيم بالمسافر سواء كان في الوقت او بعده صح فيهما لان القعدة الاولى فرض في حق المسافر غير فرض في حق المقيم واقتداء غير المفترض بالمفترض جائز ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم منفردا لانه التزم الموافقة في الركعتين فصار كالمسبوق لكنه يتم بلا قراءة في الاصح لانه ادرك مع الامام الصلوة وفرض القراءة فيها ادي بخلاف المسبوق وسن اي للامام المسافر الذي ام بجماعة مقيمين ان يقول لهم اتموا صلوتكم فاني مسافر لقوله صلعم يا اهل مكة صلوا اربعا فانا سفر ويبطل الوطن الاصلي وهو بلدة او القرية التي ولد بها او تاهل فيها بمثله سواء كان بينهما مدة السفر او لم تكن حتى لو عاد الى الاول لا يصير مقيما

قوله في الاصح لان الاقامة اصل لهم فلا يبطلونها بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام قيد بالاصح لان بعض المشايخ قالوا لا تصح نية اقامتهم لان الاقامة لا تصح الا في الامصار والقرى من شرح الوقاية

وفي المبسوط اختلف المتاخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون وعلل بوجهين احدهما ان الاقامة لهم اصل والسفر عارض فحمل حالهم على الاصل اولى والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان مدة السفر وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من النهاية

حكي ان ابا يوسف حج مع الرشيد فصلى هارون الرشيد بمكة ركعتين فلما سلم قام ابو يوسف فقال اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر فقال له رجل من اهل مكة نحن افقه منك وانا اعلم بهذا منك فقال ابو يوسف لو كنت فقيها ما تكلمت في الصلوة كذا في التلويحية

قوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله الا يرى انه صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفي المحيط السرخسي لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى وطنا له لانه انما كانت وطنا له بالاهل لا بالعقار الا ترى انه لو تاهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطنا له بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لا يرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء النقل لا بالسفر اي لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما بمثله لان الشيء ينتقض بمثله حتى لو نوى الاقامة في بلد ثم راح منه واقام في بلد آخر ثم راح منه الى البلد الاول قصر ما لم ينو الاقامة ثانيا مقيما الا بالنية هذا اذا لم يبق له في الوطن الاول اهل واما اذا بقي فلا يبطل وبايهما دخل يتم الصلوة من غير نية لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله لان الشيء ينتقض بمثله والسفر لانه ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي لانه فوق وطن الاقامة وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين لانها كذا ثبتت في ذمته وفائتة الحضر تقضى في السفر اربعا لان القضاء على حسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت بقدر التحريمة حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يسعها قصر فلو فاتته قضى ركعتين ولو بقي اقل منه اتم بعده وقال الشافعي يعتبر اول الوقت والعاصي وهو المسافر لطلب زنا او قطع طريق او خروج على الامام كغيره وهو المطيع لان السفر مباح والقبح فيما جاوره فلا يعدم المشروعية كالصلوة في الارض المغصوبة والبيع وقت نداء الجمعة ومذهب مالك ان العاصي لا يترخص ومذهب الشافعي ان انشاء السفر وهو عاص لا يترخص ولا دواما لان طرو العصيان في السفر نوعان ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر اياما ثم علم قضى تلك الصلوة كالعبد فانه تبع للمولى والمرأة فانها تبع للزوج والجندي فانه تبع للامير

باب الجمعة

الجمعة هي بضم الميم واسكانها وفتحها وحكى ذلك الفراء والواحدي وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها وكان يوم الجمعة في الجاهلية يسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة واول من سماه بيوم الجمعة كعب بن لؤي وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ولاجماع الامة على فرضيتها وان اختلفوا في فرض الوقت بطريق الاصالة ما هو ولوجوبها شرائط ولادائها شروط والفرق بينهما انها بانتفاء الاول يصح وبانتفاء الثاني لا يصح ولهذا قدم شروط ادائها فقال لا يصح الا بستة شروط احدها المصر فلا يصح في مفازة ولا قرية وفناؤه لان فناء المصر بمنزلته والشرط الثاني السلطان او نائبه وهو من امره باقامتها الظهيرية

فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر او لم تكن تبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة

الابق من مولاه اصحابنا عن قول الشافعي انه لا يترخص بما ذكرنا من الاحكام لان الرخصة نعمة فلا تنال بالمعصية وهي سفر العاصي ولنا المعصية في نيته لا في سفره ولهذا يثاب في سفره للرخص بالاتفاق

مصطفى

المناسبة بين هذا وبين ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف ههنا في خاصة الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمع وجمعات لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة [illegible] اصحاب الشافعي فانه يقول فرض كفاية وهو غلط [illegible]

وذكر اقامة الحدود مع انها تستفاد من قوله ينفذ الاحكام لزيادة خطرها وعلو شانها ولان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وتجوز قضاؤها في كل شئ من الاحكام وليس لها ان يقيم الحدود والقصاص اقول ظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها والظاهر خلافه كما في البحر والبدايع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت برجل صالح للامامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها جمع

اي كالحيطان لتختلف في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير وقاضي بح وعند البعض هو موضع اذا اجتمع اهله لج فاختار المص صاحب الوقاية هذا القول وهو الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار من صدر الشريعة

فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة وتعاد في وقتها در در

الامام او اذا منع اهل المصر ان يجمعوا لم يجمعوا قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا منعهم مجتهدا بسبب من الاسباب او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاما اذا منعهم تعنتا او اضرارا فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة والشرط الثالث وقت الظهر فلو خرج وقته والامام في الجمعة يستقبل الظهر وقال احمد يجوز الجمعة قبل الزوال والشرط الرابع الخطبة قبلها لانه صلعم لم يصلها الا بالخطبة قبلها وفي المنتقى صبي خطب باذن السلطان وصلى الجمعة رجل بالغ يجوز ويشترط في الخطبة ان تكون في وقتها اي وقت صلوة الجمعة حتى لو خطب قبل الزوال وصلى بعده لا يجوز والشرط الخامس الجماعة وسيأتي الكلام عليها والشرط السادس الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها على وجه الاشتهار حتى لو اغلق الامير باب قصره وصلى بعسكره لا يجوز ولو فتح باب قصره واذن بالدخول جازت مع الكراهة والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وروي ذلك عن ابي يوسف وقيل وهو رواية عنه ايضا ما لو اجتمع اهله الذين تجب عليهم الجمعة في اكبر مساجده لا يسعهم ونحو الامام كل بلدة لها سكك واسواق ورساتيق ووال يدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وفناؤه اي المصر ما اتصل به معدا لمصالحه اي مصالح اهله من ركض خيلهم وجمع عساكرهم والرمي بالسهام ودفن موتاهم وقدره شيخ الاسلام وشمس الائمة بغلوة وبعضهم بفرسخين وبعضهم بميلين وفي الخانية لا يعتبر ان الفناء يتصل بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء ولو اقيمت الجمعة في مصر في مواضع ففي المذهب اربعة اقوال اولها عن الامام ومحمد وهو انها تصح في مصر في مواضع كثيرة وهذا القول هو الصحيح لان في عدم جواز تعددها حرجا والحرج مدفوع فصارت كصلوة العيد وثانيها عن الامام انها تصح في موضع فقط فلا تصح في الاكثر لان الجمعة من اعلام الدين لا يجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها وثالثها عن الامام وصاحبيه انها تصح في موضعين لا غير نظرا الى وجهي الروايتين الاوليين ورابع الاقوال انها عند ابي يوسف تصح في موضعين ان بينهما نهر كبغداد او كان المصر كبيرا لان بجعله النهر

نصير المصر

وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلوة ولكن يكره والا لم يجز لكان الكافة وما يقع في بعض القلاع من غلق ابوابها خوفا عن الاعداء او كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان اذن العام مقرر لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كما في شرح عيون المذاهب وفي البحر والمنح خلافه لكن ما نقلناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل في غلق باب القلعة فتدبر وعند الائمة الثلثة لا يشترط الاذن العام جمع الانهر

قوله ٩ قبل شروعه اي دخول الامام صلوة الجمعة فحينئذ يستأنف الامام الظهر وان بقي ثلثة نفر بعد نفر الناس او نفروا بعد سجود الامام اتم الامام الجمعة اتفاقا من شرح الوقاية اعلم ان الناس اذا نفروا بعد الخطبة فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل شروع الامام معهم في الصلوة او بعد الشروع فان كان قبل الشروع فلا يصلي الجمعة بالاجماع ويصلي الظهر وان كان بعد الشروع فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل تقييد الركعة بالسجدة او بعده فان كان قبل قيد السجدة ففيه خلاف قال ابو حنيفة يستقبل الظهر وقالا يصلي الجمعة وان كان بعد قيد السجدة يصلي الجمعة بالاتفاق من غاية البيان

نصير المصر الواحد كمصرين ثم من قال بعدم جواز التعدد قال الجمعة هي السابقة ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما والاول اصح ومنى مصر في الموسم لان لها بنية ودورا وسككا وينقل اليها الاسواق في ايام الموسم فتصح الجمعة فيها للخليفة او امير الحجاز عند الامام وابي يوسف لا لامير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا تصح لانها ليست بمصر حتى لا يصلي صلوة العيد بها اتفاقا واجيب بان عدم التعييد بها لا لعدم المصرية بل لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم فوضع عنهم صلوة العيد ولا بعرفات فانها فضاء فلا تصح الجمعة بها اتفاقا وفرض الخطبة تحميدة او تسبيحة او نحوها فلو عطس فقال الحمد لله لعطاسه او سبحان الله تعجبا لا يجزي اتفاقا ولو قصد به الخطبة اجزأ عند الامام لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو قدر التشهد وسنتها اي سنة الخطبة ان يخطب الخطيب قائما على طهارة خطبتين خفيفتين حتى لا تجوز من دون ذلك يفصل بينهما بجلسة مقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه مشتملتين اي الخطبتين مع تلاوة اية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي صلعم الا انه يدعو مكان الوعظ في الخطبة الثانية كذا جرى التوارث فيكره تركه وكذا عندنا واقل الجماعة عنده ومحمد ثلثة سوى الامام الذين يؤمهم لان الجمع الصحيح انما هو ثلثة والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا تعتبر منهم وعند ابي يوسف اقل الجماعة اثنان لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه وقيل محمد معه ولما تقدم ان الجماعة شرط الجمعة اي بقاؤه التفريع فقال فلو نفروا اي القوم الذين ائتموا وراء الامام قبل سجوده سجدة واحدة يستأنف الظهر عند الامام لان الانعقاد لا يتم ويتقرر الا بتمام الركعة وتمامها بالسجدة وعندهما لا يستأنفها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت الا ان نفروا قبل شروعه فيستأنف اتفاقا وتبطل بخروج وقت الظهر حتى لو خرج وقته والامام في الجمعة يستقبل الظهر لانه شرط الاداء وشروط وجوبها ستة ايضا الاقامة بمصر فلا تجب على المقيم بقرية والصحة والذكورة والحرية لان المرأة مشغولة بالزوج والمريض يجد الحرج والعبد

فلا تجب على العبيد والاماء

ظاهر العبارة يقتضي ان احدهما لو لم تسلم فانه لا تجب عليه صلوة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولا مقعد الآن يقال ان الالف واللام اذا دخلت المثنى تعطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر عليهما ذكر لان المراد بيان شرايط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لا يخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص و من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها. مجمع الانهر

مشغولا بالمولى بخلاف باقي الصلوات فانها تؤدى في زمان يسير واختلف المشايخ في وجوب الجمعة على المكاتب والمأذون والاجير والعبد الذي حضر باب الجامع لحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء مع الحفظ وسلامة العينين والرجلين لان من عدمهما عاجز فلا تجب على الاعمى وان وجد قائدا يوصله الى الجامع وهذا عند الامام لان الاعمى عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره خلافا لهما فانهما قالا ان وجد قائدا تجب عليه السعي لان الاعمى بواسطة القائد قادر وكذا الخلاف في الحج ومن هو خارج المصر ان كان بحيث يسمع النداء تجب الجمعة عليه وهذا اختيار محمد وبه يفتى لان الاجابة عند سماع الدعوة واجبة ومن لا جمعة عليه كالمسافر والعبد والمريض ان اداها اجزأته عن فرض الوقت وهو الظهر وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي في الجمعة لانه اهل لها وعدم وجوبها عليه للعذر لا لعدم الاهلية وتنعقد الجمعة بهم لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء ومن لا عذر له لو صلى الظهر في المصر قبلها اي قبل الجمعة جاز مع الكراهة لانه فرض الا انه مأمور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا وعند زفر لا يجوز ثم اذا سعى اليها اي الى الجمعة بعد ان صلى الظهر والامام فيها وقت انفصاله عن مكانه يبطل ظهره وان لم يدركها عند الامام وقالا لا يبطل ظهره ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها وهي رواية عنهما لان السعي الى الجمعة دون الظهر والشيء لا يبطل بما هو دونه ويكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها سواء صلوا قبل الجمعة او بعدها لان ذلك تقليل جماعة الجمعة والمعارضة للجامع وجه المخالفة وفي القرية و المفازة لا يكره لعدم الجمعة ثم من ادركها اي الجمعة في التشهد او سجود السهو يتم جمعة سواء عند الامام وابي يوسف وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية وان ادركه يتم جمعة واذا خرج الامام من الحجرة وصعد المنبر فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ من خطبته لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر انهم كانوا يكرهون الصلوة والكلام بعد خروج الامام وهذا عند الامام وقالا لا يباح الكلام بعد خروجه ما لم يشرع في الخطبة واختلفا في حالة جلوسه فقال ابو يوسف فيها الكلام وخالفه محمد ويجب السعي وترك البيع بالاذان

لا تجب الحج على الاعمى سواء وجد اعوانا الى بيت الله تعالى او لم يجد عند ابي حنيفة وعندهما تجب الحج على الاعمى ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا تجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا مع. شرح المجمع

بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها او لا لان السعي من فرايض الجمعة وخصايصها الامر والاشتغال بفرايض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار وقال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح. مجمع الانهر

قوله لان السعي دون الظهر فلا تنقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كانه توجه بعد فراغ الامام وانما قيد ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما

والمراد من الصلوة النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليها في الزيادة كما في الاصلاح

وذكر في المبسوط واختلفوا في الاذان المعتبر الذي يحرم عنده البيع والسعي واجب الى الجمعة فكان الطحاوي يقول هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله عليه السلام لما روى عن السائب بن يزيد قال هكذا وكذلك في عهد ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثم احدث الاذان في الزوراء على عهد عثمان وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا عن الجامع والاصح ان كل اذان يكون قبل زوال الشمس فذكر غير معتبر والمعتبر اول الاذان بعد زوال الشمس سواء كان على المنبر او على الزوراء وهذا الذي ذكره في المبسوط يوافق رواية الهداية وفي مبسوط شيخ الاسلام جعل المعتبر من الاذان الاذان الثاني وهو عند المنبر بعد خروج الامام ٦٥ والله اعلم بالصواب

الزوراء دار عثمان رضي الله تعالى عنه بالمدينة ومنه قولهم احدث الاذان على الزوراء من المغرب

الاول وهو الاذان على المنارة احدث في زمن عثمان رضي الله عنه على الزوراء وهي دار بسوق المدينة مرتفعة وقال الطحاوي انما يجب السعي وترك البيع اذا اذن الاذان الذي يكون فيه الامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر رض والاول اصح واختاره شمس الائمة فاذا جلس الامام على المنبر اذن بين يديه ثانيا واستقبله القوم مستمعين منصتين في الخطبة قال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام وفي المحيط ولا يشمتون عاطسا ولا يقرؤن قرآنا ولا يردون سلاما وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون في انفسهم ولو كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع قيل يقرأ في نفسه وقيل يسكت وهو الاصح روى ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمرو رض ان رسول الله صلعم قال يحضر الجمعة ثلثة نفر رجل يلغو فهو حظه منها ورجل يدعو فهو رجل دعا الله ان شاء اعطاه وان شاء منعه ورجل حضرها بانصات وسكوت ولم يتخط رقبة مسلم ولم يؤذ احدا فهو كفارة الى الجمعة التي تليها وزيادة ثلثة ايام فاذا اتم الامام الخطبة اقيمت الصلوة

باب العيدين يسمى العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل تفاؤلا بعوده على من ادركه كما سميت القافلة قافلة تفاؤلا بقفولها تجب صلوة العيد على من تفترض عليه الجمعة هذا هو الصحيح من المذهب بشرائطها اي صلوة العيدين كشرائط الجمعة وجوبا واداء سوى الخطبة فانها شرط الاداء في الجمعة دون العيدين ولذا تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة لما في الصحيحين عن ابن عمر رض قال كان النبي صلعم ثم ابو بكر وعمر رض يصلون العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلوة وندب في الفطر ان يأكل شيئا قبل الغدو الى الصلوة لما في صحيح البخاري عن انس رض كان رسول الله صلعم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه لما روى ابن ماجة من حديث ابن عباس رض انه صلعم كان يلبس في العيدين بردة حمراء قال الجوهري والحبرة مثال العنبة برد يمان والجمع حبر وحبرات ويؤدي فطرته لقوله صلعم اغنوهم عن السؤال في

وهو مسافر فيه ويخطب سبع في بلدة الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت بالغ حاذ ولا بأس بالسفر بعدها اذا خطب صبي باذن السلطان وصلى مع الخطبة كشيء واحد فان فعل بان ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة و صلى بالناس ركعتين ولا ينبغي

لانه يعود ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى وقد دل الدليل على وجوبها فقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم وقوله تعالى فصل لربك وانحر فان الاول اشارة الى صلوة عيد الفطر والثانية الى صلوة عيد النحر و لان كلا منهما صلوة نهارية تؤدى بالجمع العظيم تجهر بالقراءة فيهما ويشترط لاحدهما ما يشترط للاخرى سوى الخطبة ويشترط ايضا في صحة التكليف وقدم الجمعة عليها لكثرة استعمالها ولقوتها لكونها فريضة والاعياد جمع عيد وقياسه ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء فرقا بينه وبين العود اي الخشب وكان صلوة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة مشروعة بمشروعية الجمعة

منح غفر

و يستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق اخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة
بل هي سنة عقيب الصلوة كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلوة العيد في مصر في موضعين وعند محمد في ثلثة مواضع
كما في الفتح لكن في الكافي جواز الجمعة في المصر في مواضع كثيرة دفعا للحرج لان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر
كما بين انفا وهذه العلة تجري في العيد على انه صرح في مواضع المعتبرات جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم مجمع الانهر

ثم هذا اليوم ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه عند الامام لان الاصل في الذكر الاخفاء
لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وقد ورد الجهر به في الاضحى لاختصاصه بركن من اركان الحج الذي شرع
التكبير فيه علما على افعاله خلافا لهما فانه يجهر به عندهما كما في الاضحى ولا يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيد
كان اماما او ماموما في المصلى باتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ وكذا بعد صلوة عيد ويتنفل في البيت
ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين للنهي عن الصلوة وقت الطلوع الى زوال الشمس وصفتها
ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ويضع يديه تحت سرته ثم يثني بان يقول سبحانك اللهم
الخ ثم يكبر ثلثا زوائد على تكبيرة الاحرام رافعا يديه في كل تكبيرة وساكتا بين كل تكبيرتين مقدار
ثلث تسبيحات لانها تؤدى بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات حصل الاشتباه على الماموين ثم يقرأ
الفاتحة وسورة بعد ان يتعوذ ويضع يديه لانه يرسلهما في اثناء تكبيرات الزوائد ثم يركع
مكبرا ويسجد فاذا تم الركعة الاولى يقوم ويبدا في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر بعدها ثلثا
على هيئتها في الاولى ثم يكبر رابعا للركوع ويرفع يديه في الزوائد [illegible] في كل ركعة ثلث
والقراءة في الركعتين متوالية وعند الشافعي وهو مروي عن ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى
تكبيرة الاحرام والركوع وعند مالك واحمد بتكبيرة الاحرام وفي الثانية خمس سوى تكبيرة
النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءتين في الركعتين ولو فاتته الركعة الاولى في
صلوة العيد فقام يقضيها يقرأ اولا ثم يكبر وفي رواية النوادر يكبر اولا ولو ادرك الامام
في الركوع وخشي ان يرفع راسه يركع ويكبر في ركوعه عند الامام ومحمد ويترك التسبيح وان كان
الركوع محلا لان التكبير هنا واجب فترجح على التسبيح لانه سنة ثم وضع اليد في الركوع ورفعها
في التكبير سنتان فرجح الوضع لانه محله وعند ابي يوسف لا يكبر بل ياتي بالتسبيح كذا في التسهيل
ويخطب بعدها اي بعد الصلوة خطبتين يبدا فيهما بالتكبير يعلم الناس احكام الفطرة لانها احكام
ذلك الوقت ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام لان الاصل انها كالجمعة وان منع عذر
منها في اليوم الاول بان غم الهلال ثم شهد به بعد الزوال صلوها في اليوم الثاني ولا تصلى بعده

لان الاصل

وذكر في واقعات السمرقندي لصاحب المحيط قد صح انه قيل لابن مسعود رضي الله عنه ان قوما اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون على النبي عم ويرفعون اصواتهم فذهب اليهم ابن مسعود وقال ما عهدنا هذا على عهد رسول الله عم وما اريكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى اخرجهم من المسجد قلت ولئن تمسك من اولع بالذكر جهرا في الاحقاف انه رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاذان والخطبة يوم الجمعة فجوابه ان ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة وما اجتمع الحلال مع الحرام الا وقد غلب الحرام الحلال فيلزم الاجتناب عن الشبهات من الحقائق في شرح المنظومة
جامع النقول

وفي المبسوط روي عن ابي حنيفة انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لان صلوة العيد تقام بجمع عظيم فلو والى بين تكبيرات العيدين تشتبه على من كان نائيا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث ثم ان هذا القدر ليس بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بكثرة القوم وقلتهم من النهاية

ط كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتت الراجع الى الصلوة وغير متعلقة بفات يعني اذا صلى الامام صلوة العيد بجماعة وفاتت من شخص لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذا في الوقت لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد من شرح الوقاية والزيلعي واما اذا فاتت صلوة العيد عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجيء من شرح المجمع وهو مراد بقوله وان [illegible]

ولا تؤخر الى اكثر من ذلك فانه لم يصلوا صلوة عيد الاضحى اول يوم صلوها من الغد بعذر والغد وعدمه سواء
لان صلوة الاضحى فتتقيد بايامها وهي ثلثة ايام ولا فرق بين العذر وعدمه في ذلك من الاختيار

لان الاصل انها لا تقضى كالجمعة وانما تركناه في اليوم الثاني للعذر كما روي انه صلعم اخره اليه
والاضحى كالفطر فيما تقدم الا في بعض الاحكام المتقدم ذكرها بقوله لكن يستحب تاخير الاكل فيه الى
ان يصلي لانه كان صلعم لا يطعم يوم النحر حتى يرجع وفي المحيط يستحب تعجيل صلوته ليمكن الناس
التعجيل بالاضحية ولا يكره الاكل قبلها اي قبل صلوة الاضحى في المختار نص عليه في الفتاوى الخانية
ويجهر بالتكبير في طريق المصلى لانه ماثور عن ابن عمر رض ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
لانها احكام وقته ويجوز تاخيرها الى الثاني والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصلي بعد ذلك
لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلثة ايام لكنه يسيء بالتاخير لغير عذر في الاضحى لنفي
الكراهة وفي الفطر للجواز والاجتماع يوم عرفة في غير عرفة تشبيها بالواقفين بعرفة ليس
بشيء لان الوقوف عرف عبادة مختصة بموضع فلا يكون عبادة دونه ويجب تكبير التشريق
من فجر عرفة الى عصر يوم العيد عند الامام على المقيم متعلق بيجب على المقيم بالمصر فلا يجب
على المسافر ولا المقيم بالقرية عقيب كل فرض من ايام التشريق ادي بجماعة مستحبة فلا تكبير في
النساء ان صلين جماعة بامام منهن ويجب ان لا يتخلل بينه وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلوة
كالخروج من المسجد والتكلم وبالاقتداء اي يجب على المراة المقتدية برجل وعلى المسافر المقتدي
تبعا لامامه وعندهما يجب من فجر عرفة الى عصر اخر ايام التشريق وهو قول احمد [illegible]
على من يصلي الفرض لان التكبير تبع له وعليه العمل لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم
وصفته اي صفة تكبير التشريق ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد هذا هو المتوارث ولا يترك المؤتم ان تركه امامه لانه يؤدي لا في نفس الصلوة
لكن ينبغي للماموم ان ينتظر الامام الى ان ياتي بشيء يقطع الصلوة وفي المحيط لو تكلم عامدا
او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث بغير عمد يكبر وان لم ينتظر لانه يؤدي في غير حرمة
الصلوة فلا تشترط الطهارة لاتيانه واعلم ان وجوب تكبير التشريق اختيار فخر الاسلام وصاحب
الهداية لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فصار كصلوة العيد واختار

المندوبات فلا يحتاج الى [illegible] لادعائه وافقه تلك الاحكام فتركها الا لاجل ذلك وعدها تخالفها من الاحكام المحتاجة الى بيانها فقال لكن الخ من الزيلعي

لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكره مولانا العصام تكبير التشريق يحتاج الى التعليم قبل يوم عرفة لا اثباته به فينبغي ان يعلم في خطبة الجمعة التي تليها العيد وهم انه منقولا والعلم امانة في اعناق العلماء كما في البحر
مجمع الانهر

القائل بالوجوب

قال في الفتح مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة [illegible]

فلا تجوز للجماعة الا اذا كان المقتدي على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان للجماعة جائزة كما في شرح الطحاوي لكن في الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان ۞۞ والوحدان بضم الواو بمعنى الجمع كصاحب وصحبان وراكب وركبان وبفتح الواو بمعنى الواحد والوحدان بالفتح اصح كذا وجد بخط ثقة من الحقايق في باب ذكر كتاب الايمان

التبيين تاتي انها سنة **باب صلوة الخوف** وصفة ادائها ان اشتد الخوف من عدو او من سبع جعل الامام الناس طائفتين طائفة منهم بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة هذا ان كان مسافرا لانه يقصر او كان في الفجر وصلى ركعتين ان كان مقيما او كان في المغرب او في احد الرباعيات ومضت هذه الطائفة التي صلت الى العدو وجاءت تلك الطائفة التي كانت بازاء العدو وصلى بهم ما بقي وهو ركعة في الثنائي او المغرب وركعتين في الرباعي وسلم الامام وحده وذهبوا الى الطائفة الثانية الى العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا ما بقي بلا قراءة لانهم لاحقون واللاحق في حكم المقتدي ثم ذهبوا الى وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى وهي الثانية واتموا بالقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق في حكم المنفرد وانما يصلي بالطائفة الاولى في المغرب ركعتين لانها شطر المغرب ولهذا شرع القعود فيهما ولو صلى في المغرب بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين ولو جعلهم في المغرب ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة والثانية والثالثة صحيحة وصلوة الامام صحيحة مع كل دار وبطلها المشي والركوب والمقاتلة لان ذلك عمل كثير وروى انه صلعم صلى صلوة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل وعسفان وذي قرد وان اشتد الخوف وعجزوا عن اداء الصلوة بهذه الصفة التي ذكرنا صلوا وحدانا لعدم اتحاد المكان حال كونهم ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا يومؤن الى اي جهة قدروا وذلك ان عجزوا عن التوجه الى القبلة ولا تجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو وسبع حتى لو راوا غبارا او سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلوة الخوف ثم ظهر غير ذلك لا تجوز صلوتهم وابو يوسف لا يجيزها وانكر مشروعيتها بعد النبي صلعم وكذا الحسن ابن زياد والمزني من الشافعية لان فيها افعالا منافية للصلوة فيقتصر فيها على مورد الخطاب وهو كون النبي صلعم اماما لقوله تعالى فاذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة وللجمهور ان اقامة الصحابة لها بعد النبي صلعم دليل على ان معنى الاية كنت فيهم انت او من يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة **باب الجنائز** هي بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بكسر الجيم

لان التنصيف واجب وتنصيف الركعة غير ممكن لانها لا تتجزى فيجعلها في الاولى

٤٦

ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم تمد اعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما في القهستاني نقلا عن التنف لكن في التنف وقع الى ان يرفع فقط وفسره الى ان يرفع الروح لان قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستاني قيده بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات مجمع الانهر 85

الجنازة بكسر الجيم اسم للنعش الذي يحمل فيه الميت وبالفتح الذي هو عليه مختار

بكسر الجيم وفتحها والكسر افصح وقيل الفتح للميت والكسر للخشب الذي يحمل عليه وقيل بالعكس يوجه المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وقيل من حضره الموت وعلامة ذلك استرخاء قدميه واعوجاج انفه وانخساف صدغيه الى القبلة على شقه الايمن لانه يوضع عليه في القبر فكذلك في هذا الوقت واختير عند بعض المشايخ الاستلقاء لانه ايسر في خروج الروح ويلقن الشهادة وهو ان يقال عنده وهو يسمع ولا يؤمر بها ولا يلقن بعد الموت وقيل يلقن فاذا مات شدوا لحيه وغمضوا عينيه ازالة لبشاعة منظره وامنا من دخول الهوام في جوفه ويستحب تعجيل دفنه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم واذا اراد غسله وضع على سرير مجمر وترا بان تدار المجمرة حوله ثلثا او خمسا او سبعا ولا يزاد عليها وجرد ثيابه وستر عورته الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان في ادخال الماء فمه وانفه حرجا ويغسل بماء مغلي بسدر او حرض ونحو ذلك لمبالغة في التنظيف فيوضع ان وجد والا فبالماء القراح وهو الماء الخالص لحصول المقصود واعلم ان غسله فرض كفاية على الاحياء باتفاق حتى لو وجد ميت في الماء غسل وان كان تحريكه في الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل به حدث يحل بالموت لاسترخاء مفاصله فان الادمي لا ينجس بالموت كرامة له وانما لم يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في الحيوة نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كساير الحيوانات لان من حمل انسانا ميتا وصلى لم تجز صلوته ولو حمل محدثا جازت وزوال النجاسة بالغسل دون ساير الحيوانات كرامة له ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي وهو نبت يزيل الدرن كالصابون واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه لان السنة البداءة بالميامن ثم اضجع على يمينه كذلك يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس مسندا اليه ويمسح بطنه برفق حتى لم يبق شيء يسيل منه فيبلوث اكفانه

قال الشيخ ابو النصر البغدادي الاصل في وجوب غسل الميت ان الملائكة عليهم السلام غسلوا آدم عليه السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وفعل النبي صلعم على ما قد فعل ذلك المسلمون بعده والدراية ... بالسنة واجماع الامة ... كعب رضي الله عنه عن النبي صلعم انه قال ان آدم عم لما حضرته الوفاة ... من الجنة فلما مات غسلوه بالماء والسدر ثلثا وكفنوه ... وقال يا بني هذه سنة ولد آدم من بعده وقال عم للمسلم على المسلم ...

بالحاء المهملة يقال احتضر اي مات ... وجعل رجلاه الى القبلة ... ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب واختير الاستلقاء قال في التبيين والمعتاد في زماننا انه يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة

قال صاحب العناية لان الخارج انه كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى يوسف
افندى بانه لو لم يوجب لم يتوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لا يتوضأ مرة اخرى لهذا الحدث القائم واما عدم التوضى لحدث آخر
فلا بد من ما ذكره عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس
وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولا وقت له بل الامر بالعكس تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء

فان خرج منه شئ غسله اى النجس ولا يعيد غسله اى الميت لانه عرف نصا وقد حصل
ولا وضوءه اى المعتز لا اعادته مع بقاء الموت وينشفه بثوب كي لا تبتل اكفانه
ثيابه ويجعل الحنوط وهو بفتح الحاء المهملة ويقال الحناط بكسر الحاء اخلاط من طيب يجمع
للميت على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة وكرامة في الرأس ومواضع
السجود احق بالكرامة روى الحاكم في المستدرك عن ابي وائل قال كان عند علي رضه مسك فاوصى
ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلعم ولا يسرح شعره ولحيته خلافا للشافعي
ولا يقص ظفره مطلقا وعن الامام وابي يوسف ان كان الظفر منكسرا فلا بأس باخذه
ولا شعره مطلقا وقال الشافعي يقص شاربه ويقلم اظفاره ويزال شعره الذي من
حقه الازالة ولا يختن ثم ذا لا اجر فيه في ذلك الوقت ثم يكفنه اى الميت الغاسل
وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم بلا دخريص ولا جيب ولا كمين حتى
لو كفن في قميصه قطع جيبه وازار ولفافة وهما اى الازار واللفافة من القرن الى القدم
وفي الخلاصة ويكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثيابه في حياته لخروجه في العيد
ويستحسن بعض المتأخرين العمامة وكفاية ازار ولفافة وروى ابو داود في حديث
عائشة رضها انها قالت كفن رسول الله صلعم في ثلثة اثواب قميص [illegible] فيه وحلة
نجرانية قال ابو عبيدة الحلة ازار ورداء ولا تكون الحلة الا من ثوبين وسنة كفن
المرأة درع وخمار فوق رأسها ولفافة وازار وخرقة تربط بها ثدياها عرضها ما بين
الثدي الى السرة وقيل الى الركبة وكفاية ازار وخمار ولفافة لان ادنى ما تلبسه
ويؤدي به صلوته من غير كراهة ثوبان قال محمد بن الحسن في الآثار بلغنا عن ابي بكر الصديق
رضه انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما وعند الضرورة يكفي الثوب الواحد ويقتصر
عليه بلا ضرورة لانه خلاف المتوارث ويستحب في الكفن الابيض ولا يكفن الميت الا فيما
يجوز لبسه حال حيوته فلا يكفن الرجل في الحرير فان لم يوجد غيره يقتصر على ثوب واحد

وليس في غسل الميت استعمال القطن في الرواية الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن او المحلوج في منخريه وفمه وبعضهم قالوا يجعل في صماخ اذنيه ايضا وقال بعضهم يجعل في دبره ايضا وهو قبيح كذا في فتاوى قاضيخان منح النهاية

لانها للزينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين اذا كان الظفر منكسرا فلا بأس باخذه وفي العناية لو قطع ظفره او شعره ادرج معه في الكفن وقال الشافعي يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره مجمع الانهر

تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والوصية والارث وفي المحيط انه فرض كفاية وفي التحفة انه سنة فالمراد انها ثبتت بها فان كفنه في ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى بيت المال مجمع الانهر

الدرع هو القميص الذي فتحته على الصدر دون الكتف و[illegible] عرض الخرقة من اصل الثديين الى السرة وقيل الى الركبة وهو استر وصفة التكفين ان تبسط اللفافة على بساط او حصير ثم يذر عليها الطيب ثم يبسط الازار عليها ويذر عليها الطيب ثم القميص كذلك ثم يوضع الميت [illegible] بالثوب تنشف فيه فيقمص ويحنط ثم يعطف الازار من جهة اليسار ثم من اليمين ثم اللفافة كذلك ويربط ان خيف انتشاره [illegible]

مجمع الانهر

67

وذكر في نوادر المبسوط والصلوة على الجنازة تتادى باداء الامام وحده لان الجماعة ليست بشرط للصلوة على الجنازة من النهاية
اعلم ان غرض النحارير بيان جواز اطلاق الصلوة على صلوة الجنازة وكونها مشروعة وان لم يكن ذات الركوع والسجود فاستدل عليها
تارة باطلاق اسم الصلوة عليه والامر بها وتارة باثبات ما هو من خصائص الصلوة نحو عدم التكلم فيها وكونها مفتتحة بالتكبير وعدم
[illegible] بالطهارة وعدم ادائها عند الوقت المكروه وبرفع اليد [illegible] الاحقية بالامامة ويوجب طلب الاثم والدخول فيها بالتكبير [illegible]
تعالى ولا تصل على احد منهم فانه اطلق الصلوة عليه حيث نهى عن فعلها وكونها ذات صفوف وامام وحاصله ان الصلوة لفظ مشترك
بين ذات الاركان المخصوصة من الركوع
وكونه وبين صلوة الجنازة وهي
حقيقة فيهما كرماني

للضرورة ويجمر الاكفان بان تدار بثوب الجمرة وترا مرة او ثلاثا او خمسا قبل ان يدرج
الميت فيها وصفة التكفين هو ان تبسط اللفافة على بساط او حصير او نحوه ثم ينثر الطيب عليها
ثم يبسط الازار عليها ثم ينثر الطيب عليه ثم القميص كذلك ثم يقمص الميت ويوضع على الازار
ويحنط ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من قبل يمينه ثم اللفافة كذلك تلف من يساره
ثم من قبل يمينه والمرأة تلبس الدرع وهو قميصها ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
اى فوق الدرع ثم يوضع الخمار على رأسها كالمقنعة مشدودة فوق ذلك تحت اللفافة ثم
يلف الازار واللفافة كما مر ويعقد الكفن على الميت ان خيف ان ينتشر والمراهق والمراهقة
كالبالغ والبالغة وان لم يراهق يكفن في ازار ولفافة وان كفن في ثوب واحد اجزاء
وقيل الصبي بثوب والصبية بثوبين والسقط والمولود ميتا يلف في خرقة والخنثى المشكل
كالانثى ولا يغسل بل ييمم فصل في الصلوة على الميت الصلوة عليه فرض كفاية لقوله عليه السلام وصلوا
عليهم مع قوله صلعم صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لما تركها صلعم وشرطها اسلام الميت
وطهارته فلا يصلى على كافر ولا مسلم قبل غسله واولى الناس بالتقدم فيها اى في الصلوة على الميت
السلطان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حيوته ثم
الولي الاقرب فالاقرب حتى يقدم الاخ لابوين على الاخ لاب الا الاب فانه يقدم
على الابن ذكر محمد ذلك في كتاب الصلوة قيل وهو قوله فقط وقيل قول الكل وفي المحيط وهو
الاصح لان للاب فضيلة ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن ولي فالزوج ثم الجيران
ولو مات عبد وله اب حر فالمولى اولى بالصلوة لانه مات على حكم ملكه وللولي ان يأذن
لغيره بالصلوة عليها لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير فان صلى غير من ذكر من السلطان
والقاضي وامام الحي والولي بلا اذن اعاد الولي ان شاء لان الولاية في الحقيقة له ولو ادا
كان للولي ان يعيد كان لمن يتقدم مع الولي ان يعيد ايضا وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا
لم يرض به اما اذا تابعه وصلى معه فلا يعيد وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي

فان كان الازار طويلا بحيث يعطف على رأسه وجسده فهو اولى مجمع

ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما في الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا تنتشر وعرضها ما بين الثدي الى السرة مجمع

يسقط عن الآخر باداء البعض والا اثم الكل وقد صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه الاجماع وقيل [illegible] مجمع الانهر

ثم الولي كما في العناية وغيرها [illegible] مسجد حيه على الولي اذا كان افضل [illegible] الولي اولى وبه اخذ الشافعي

وهو تعلم [illegible] وقوله فالاقرب [illegible] فيقدم شرط محذوف اى فان لم يوجد ذلك [illegible] اقرب البواقي من حاشية شرح الفرائض السراجية للسيد الشريف

ولو مات العبد فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما في مجمع

وفي الولوالجي في فتاواه رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه ان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة والقاضي او الوالي على البلدة او امام حي ليس له ان يعيد لان هؤلاء هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ايضا ذكره في التجنيس والفتاوى الظهيرية من النهاية

[illegible]

وتخصيص الولي ليس بمفيد لانه لو صلى الولي في الخلوة ان يصلي السلطان او غيره فتح وهو احق ممن ذكر بالنسبة الولي لا ينبغي لاحد ان يصلي بعده الا الولي في التجنيس حاصل المعنى على الميت بعده ايضا على ما ذكرنا عندنا كذا في النهاية

ولا يصلي غير الولي بعد صلوته اي بعد صلوة الولي وفي شرح الكنز وكذا بعد صلوة امام الحي و
بعد كل من يتقدم على الولي لان الفرض تؤدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وصلوته صلعم
على ميت بعد ما صلى عليه لانه عم اولى بالمؤمنين من انفسهم وان دفن الميت بعد غسله بلا صلوة
عليه صلي على قبره اقامة للواجب بقدر الامكان ما لم يظن تفسخه وقيل الى ثلثة ايام والاول
اصح لان سرعة البلى تختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص ويقوم الامام
حذاء الصدر للرجل والمرأة وعن الامام وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء الصدر ومن
المرأة بحذاء الوسط وهو قول مالك والشافعي واحمد لان انسا رضه فعل ذلك وقال هو
السنة ويكبر الامام تكبيرة واحدة يثني عقيبها بان يحمد الله تعالى وهو ظاهر الرواية وقيل بان
يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي صلعم بعدها لان الثناء
والصلوة على النبي صلعم سنة الدعاء لقوله صلعم اذا صلى احدكم فليبدأ بتحميد ربه والثناء
عليه ثم يصلي على النبي صلعم ثم يدعو بعد بما شاء ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت
ان كان مكلفا وللمسلمين بعدها دعاء غير معين لان تعيين الدعاء يذهب برقة القلب
روى مسلم من حديث عوف بن مالك انه صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه اللهم
اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج
والبرد ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره و
اهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار
حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضه
انه صلعم صلى على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم عقيبها تسليمتين غير رافع
بهما صوته ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلوة وظاهر الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة

واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلثة لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها في الجنازة الصف الاخر اظهارا للتواضع مجمع الانهر

اي ما لم تتفرق اجزاؤه والمعتبر في ذلك اكبر الرأي على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما قيدنا بعد غسله لان الصلوة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا تعاد بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلوة كما في الغاية لكن اطلاق المصنف يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا ما لم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش مجمع

وعدم التسليم الى الله تعالى ولم يتم كذا في الكافي من شرح المجمع

غالب الظن فاذا كان غالب الظن انه تفسخ لا يصلي عليه واذا كان غالب الظن انه لم يتفسخ يصلى عليه واذا شك لا يصلى عليه من النهاية

ط وحضر هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنة ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك يا ارحم الراحمين ونحوه من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت هذا اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تانيث الضمائر الراجعة الى المؤنث بعد قوله وحضر اه لا ما قبله مجمع الانهر

وذكر في البناية واذا خربت القبور فلا باس بتطيينها ويكره ان يطأ على القبر او يقعد عليه او يقضي عليه حاجته ولا يدفن رجلان او اكثر في قبر واحد وعند الضرورة لا باس به واذا كان القتلى كثيرة لا يمكن ان يحفر لكل واحد منهم حفرة عظيمة ثم يدفن الرجال مما يلي القبلة ثم الصبي ثم الخنثى ثم الانثى ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب او من غيره وفي الجنازة تقدم المرأة على الرجل ليكون الرجل الى الرجل اقرب والمرأة عنه ابعد ولا ينبش الميت بعد دفنه ولا يحمل الى موضع آخر فاذا ظهر ان الموضع الذي دفن فيه الميت مغصوب او اخذ بالشفعة فانه يخرج الميت عنه ويدفن في موضع آخر امرأة ماتت والولد يضطرب في بطنها قال محمد رح يشق بطنها ويخرج الولد الكافرة اذا ماتت وفي بطنها ولد مسلم قد مات في بطنها لا يصلى عليها بالاجماع واختلفوا في الدفن قال بعضهم تدفن في مقابر المسلمين وقال بعضهم تدفن في مقابر الكفار وقال بعضهم يدفن وحدها وانما يكون بظهر الولد سيما اذا كان ابوه مسلما

سوى السلام واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب
النار وبعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا الاية فان كبر الامام خمسا لا يتابع في التكبيرة الخامسة
بل يسلم المأموم في رواية عن الامام وفي رواية ينتظر ليسلم معه وفي المحيط وهو الاصح
ولا قراءة فاتحة ولا تشهد فيها الا ان كانت بنية الثناء ولا تشهد ولا رفع يد الا في
التكبيرة الاولى وهو قول الثوري ولا يستغفر لصبي ولا مجنون ويقول اللهم اجعله لنا فرطا
اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا واصل الفرط من يتقدم الواردة
ومنه قوله صلعم انا فرطكم على الحوض ومن اتى بعد تكبير الامام في صلوة الجنازة لا يكبر عند
الامام ومحمد حتى يكبر الامام تكبيرة اخرى فيكبر معه لان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة
في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر كمن كان حاضرا على
الجنازة فان التحريمة وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعند الامام
ومحمد لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلوة وعند ابي يوسف يدخل ولا يجوز صلوة الجنازة
حال كون المصلي راكبا من غير عذر وكذا لا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام استحسانا و
قياسا لانها دعاء وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام فيها
من غير عذر ويكره الصلوة على الجنازة في مسجد جماعة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى
لقوله صلعم من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له اخرجه الطحاوي وهذا ان كان الميت فيه وان
كان الميت خارجه او خارج المسجد وتمام الامام خارجه ومعه صف والباقي في المسجد كذا في المحيط
اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث
وقيل لا يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات ولا يصلى على عضو الا اذا كان له حكم الكل بان
وجد اكثر الميت او النصف ومعه الرأس بخلاف نصفه مشقوقا بالطول ولا يصلى على غائب
لان حضور الميت شرط ومن استهل اي رفع صوته باكيا بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه و
في المحيط وورث ويورث والا اي ان لم يستهل لا يغسل في رواية ويغسل في المختار ويدرج

اي اجرا يتقدمنا حتى نرد عليه كالاصمعي [illegible] مجمع الانهر

اغفر لحينا وميتنا الى اخره لانه لا ذنب له ولانه مستغرقة الاستغفار من الاعتبار ويستغفر للصبي ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا

وانما لا ينتظر في ركعة لا ينتظر ايضا لانه بمنزلة المدرك الحاضر لانه بمنزلة المدرك حتى كبر الامام الرابعة او كان حاضرا ولم يكبر حتى ما فاته منه ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبير قضاه بدعاء يرفع الجنازة دعاء لانه لو قضاه بالدعاء لا يؤخذ بلا خصوص فتبطل الصلوة لانها لا تجوز اذا قطع التكبير فعنه ولو رفعت على الاكتاف وعن محمد ان وضعت على الارض ياتي بالتكبير وقيل لا كانه الى الارض اقرب من الكتفين يقطع حتى يبعد

اذا كانت الجنازة والقوم والامام في المسجد فالصلوة مكروهة باتفاق اصحابنا واذا كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا تكره باتفاق اصحابنا وانما كان الاختلاف لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم في المسجد وظاهر المصنف على هذا اذ [illegible] مجمع والجامع

عن البلدة في الجنازة تحتاج الى الفاتحة [illegible] اذا لو كان في البلد يحتاج [illegible] ٢٥ [illegible]

واما السقط الذي لم يتم اعضاؤه ففي غسله اختلاف المشايخ والمختار انه يغسل ويلف في خرقة كذا في المحيط من النهاية

في خرقة ولا يصلى عليه والاستهلال في البطن غير معتبر كذا في القنية ولو سبي صبي كافر مع احد
ابويه الكافرين ثم مات لا يصلى عليه الا ان يسلم احدهما او اسلم هو او سبي الصبي
ولم يسلم احدهما فمات الصبي لانه تبع لهما الحديث كل مولود يولد على فطرة الاسلام فابواه يهودانه
حال كونه عاقلا او لم يسب احدهما معه ففي هذه الصور يغسل ويكفن ويصلى عليه ولو مات
لمسلم قريب كافر وليس له ولي من الكفار غسله غسل النجاسة عن الثوب ولفه في خرقة والقاه
مثل الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة وغيرهم من النهاية
في حفرة من غير مراعاة السنة في ذلك او دفعه الى اهل دينه وان كان له ولي من الكفار لا ينبغي
ان وجد
للمسلم ان يتولى امره بل يخلي بينه وبينهم ويتبع جنازته من بعيد ان شاء هذا كله اذا لم يكن
كفره بالارتداد اما لو كان مرتدا يلقيه في حفرة من غير غسل ولا تكفين ولا يدفعه الى اهل الدين
كالكلب
الذي انتقل اليه ويسن في حمل الجنازة اربعة كما روى محمد عن الامام عن منصور بن المعتمر عن
وحمل الصبي على الايدي اولى من حمله على الدابة
سالم بن ابي الجعد عن عبيد بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود من السنة
حمل السرير بجوانبه الاربع وان يبدأ فيضع مقدمها الايمن على يمينه ثم مؤخرها الايمن كذا ثم
يضع مقدمها الايسر على يساره ثم مؤخرها الايسر كذا ويسرعوا به دون الخبب وهو مكروه
دون العنق لانه خطو فسيح واسع من المغرب
وهو ضرب من العدو وقيل هو كالرمل والمشي خلفها افضل وهو مذهب الاوزاعي واذا
اي اول عدو الفرس
وصلوا الى قبره كره لهم الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لان الحاجة تمس الى التعاون
فاذا وضع عن اعناق الرجال جلسوا
والقيام فيه امكن وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم
اللحد الشق المائل في جانب القبر
لا يقومون قبل ان توضع ويحفر القبر ويلحد لان الحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون
ذلك في الجانب الذي يلي القبلة ولا يشق كما روى اصحابنا فيقبل بالاربع ثم ابن عباس رضى
عنه صلعم اللحد لنا والشق لغيرنا وروى ابن ماجه من طريق ابن اسحاق عن ابن عباس رضه
قال لما ارادوا ان يحفروا لرسول الله صلعم وكان ابو عبيدة بن الجراح يضرح كحفر اهل مكة
وكان ابو طلحة زيد بن سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين فقال لاحدهما
اذهب الى ابي عبيدة وللاخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة
فجاء به فلحد لرسول الله صلعم ولو كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق وعن الامام ابي بكر محمد بن
الفضل

يعني لا يغسل كغسل المسلم من البداية بالوضوء والبداية بالميامن ولكن يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات من النهاية

ولو مات عبد كافر يغسله مولاه المسلم من الدرر

من الرجال بقرينة تذكير المعدود فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك او ان يحمل على الدابة او الظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد ثم

فيتم للحامل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحملها من كل جوانب عشر خطوات لقوله صلعم من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة

من المشي قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها تفاديا للزحام وقال الشافعي المشي قدامها افضل وقال ابو يوسف رأيت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى تأتيها وهذا دليل على انه لا بأس بالركوب لكن كره عند ابي يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة مجمع الانهر

واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها

فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه

مسلما حكما تبعا لقوله صلعم الولد يتبع خير الابوين دينا

وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيه الميت كذا في المبسوط والمحيط من النهاية

ص
المراد بالادراك ان يدخل ما يجعله مع الامام وقيل المراد به انه يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في
الجمعة مع الامام ولم يتمها معها لا يبطل الظهر عندهما ۔ وقيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يخرج
الى الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا ۔ وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا ۔ وقيد بقوله و
الامام فيها اي في الصلوة لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا ۔ فان قلت كيف قال و
الامام فيها والسعي مبطل عنده وان لم يكن فيها ما دام منتظرا فالمسئلة على حالها عنده قلت المنتظر
للصلوة كمن فيها في الثواب
من شرح الوقاية لابن ملك

٩٩ وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة من شرح المجمع ومن لا يجب عليهم الجمعة من
اهل القرى والبوادي لهم ان يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة باذان واقامة والمسافرون اذا حضروا يوم
الجمعة في مصر يصلون فرادى وكذلك اهل المصر اذا فاتتهم الجمعة واهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة
من قاضيخان

قوله في المصر احترازا عن السواد اذ لا جمعة عليهم من الدرر
منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى
قوله للمعذور ولما كان حكم المعذور علم في المصر اجزأهم وان كان يكره من صدر الشريعة
قوله ولو صلى القوم الظهر بجماعة لا جمعة على اهل السواد من غاية البيان
قوله وصلوة الظهر بجماعة في السواد قرى يوم الجمعة لا تكره اذ لا

ك وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا ادرك الامام يوم الجمعة اذا ادركه في الركوع من الركعة الثانية فانه يصير مدركا
للجمعة عندهم جميعا وان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركعة الثانية في حالة الركوع اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
وابو يوسف بانه يصير مدركا للجمعة فيصلي ركعتين وقال محمد وزفر والشافعي بانه يصلي اربعا
من غاية البيان

قوله ولفظ التشهد مثل تشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو
من النهاية
من شرح المجمع ١٢

نصرانية ماتت وفي بطنها ولد مسلم قيل يدفن في مقابر المسلمين ترجيحا لولدها وقيل في مقابرهم وقيل في مقبرة
على حدة كذا في منية المفتي ولا يستقبل بها القبلة بل يستدبر لأن وجه الولد في بطن أمها يلي الظهر

الشهداء على ثلاثة أنواع الأول من قتله المشركون والثاني من وجد في المعركة وبه أثر
والثالث من قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية
سي

ومن مات في السفينة يغسل
ويكفن ويصلى عليه ثم يرمى في
البحر ابن ملك

يسجى الميت تسجية أي مد عليه
ثوبا مختار الصحاح

علي محمد
يسوى اللبن لأنه من حالهن على الاستاذ م
حتى استحسنوا التابوت للنساء ح

أذ به أمر النبي صلعم ح م

المفضل أنه يجوز مع الشق اتخاذ تابوت من حجر أو حديد و يفرش فيه التراب لمخالطة الأرض

ويدخل الميت فيه أي في اللحد من جهة القبلة بأن يوضع على جنب القبر ثم يحمل منه إلى اللحد

ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويسجى قبر المرأة لأن ابن عمر رض كان يغطه

حال أن يبنى حالها على الستر لا الرجل لأن عليا مر بقوم وقد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره

الثوب فجذبه وقال إنما يصنع هذا بالنساء ويوجه بأن يجعل وجهه إلى القبلة لأنها جهته

وتحل العقدة لزوال ما كانت لأجله ويسوى عليه أي على اللحد اللبن وهو الطوب النيء

أو القصب وفي شرح مسلم نقلوا أن عدد لبنات لحده صلعم تسع وروى أبو بكر ابن أبي شيبة أنه

صلعم جعل على قبره طن من قصب ويكره الآجر وهو الطوب المشوي والخشب لأنهما لإحكام

البناء فلا يكونان في بيت البلى وفي الخلاصة وهذا إذا كان الآجر مما يلي الميت وأما إذا

كان وراء ذلك فلا بأس به ويهال التراب أي يصب ويكره الزيادة على ما أخرج من القبر

ويسنم القبر أي لا يسطح ولا يربع روى البخاري بتعليقه عن سفيان التمار أنه رأى قبر النبي صلعم

مسنما ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب لما روي أنه صلعم نهى عن ذلك وعن الإمام

أنه يكره أن يبنى عليه بناء من بيت أو قبة أو غير ذلك ولا ينبش أي لا يخرج من القبر إلا

لضرورة ولو صار الميت ترابا جاز زرعه والبناء عليه والزرع ولا يخرج الميت من القبر

بعدما أهيل التراب وإن وضع لغير القبلة أو على الشق الأيسر أو جعل رأسه موضع رجليه

إلا أن تكون الأرض مغصوبة أو يأخذها صاحبها بالشفعة أو نسي في القبر متاع لإنسان ويكره

وطء القبر والبول والتغوط والمشي والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده

باب الشهيد فعيل بمعنى مفعول فإن الملائكة تشهده أو لأنه يشهد له بالجنة أو بمعنى فاعل لأنه حي عند ربه بمكانه

شرعا هو في الشرع من قتله أهل الحرب سواء قتلوه بسلاح أو بغيره كالحرق والغرق أو قتله أهل

البغي أو قطاع الطريق بأي سبب كان إذا كان موته مضافا إليهم حتى لو نفروا دابة فرمته

فمات أو أغرقوا سفينة فمات أو وجد في المعركة وبه أثر أي علامة القتل كالجرح وخروج الدم

بلبنتين أو ثلث ويكره أن يزاد على
التراب الذي أخرج منه وإن احتيج إلى
الكتابة على الحجر الموضوع عليه لئلا
يمتهن فلا بأس به كذا في المحيط وقاية

الشهيد ضربان حقيقي وحكمي أما الحقيقي
الشهيد المعروف الذي لا يغسل ويصلى
عليه شهيد في الدنيا والآخرة وأما الحكمي
فقسمان شهيد حكمه في الآخرة كالمجنون والصبي
والميت بالطاعون من ... علي
وشهيد حكمه في الدنيا فقط من ...

إنما خص الشهيد بهذا على ما ... مع
أن المقتول ميت بأجله لاختصاصه
بالفضيلة وكان إخراجه من باب الميت
كإخراج جبريل من الملائكة فالشهيد فعيل
وهو يأتي بمعنى فاعل فيكون المراد أنه شاهد
أي حي حاضر عند ربه أو بمعنى مفعول
فيكون المراد أن الملائكة يشهدون موته إكراما
فكان مشهودا أو لأنه يشهد له بالجنة و
لما أطلق الشهيد بطريق الاشتراك
على الغريق والحريق والمبطون وطالب
العلم والمطعون والغريب وذات الطلق
وذي ذات الجنب وغيرهم ... لهم

وقد يعم فهو الذي ... شهداء أحد والأفق
على الأصل ... وهو الغسل فإن
... بالأجر ... فإن مقتولهم كشهداء أحد ...
لأن الأصل ... قتلوا ... بالجرح ... بالسلاح

[illegible]

٤

وفي التاتارخانية وإذا أوطأ المشرك مسلماً بدابة لا يُغسل لأنه قتيل العدو مباشرة ولو وطئ دابة والمشرك راكبها إلا أنه لا يعلم به فقتله لا يغسل
لأن فعل الدابة يضاف إلى راكبها وكذا لو كانت الدابة نفرها أو ضربها بيدها أو برجلها لا يغسل بلا خلاف ولو نفر المشركون دواب المسلمين
فوطئت دابة بصاحبها فقتله لم يغسل بالإجماع ولو نقب المشركون الحائط حتى سقط على المسلمين لم يغسلوا
كمال

فلو كان للرجل أربعة ثياب كل واحد منها يصلح أن يكون كفناً ينبغي أن ينقص الثوب الرابع لأن الرابع ليس من جنس الأكفان يعني أن الرابع ليس من
جنس الإزار ولا من جنس اللفافة أو القميص لأن العدد المسنون للرجال هذه الثلاثة فالرابع ليس من جنس منها وكذا الثوب السادس في الرجل
والمرأة فإنه ليس من جنس الأكفان وفي
التاتارخانية ويكره أن ينزع جميع ثيابه ويجدد

من العين والأذن والحلق صافياً وفي شرح المختصر ولو وجد في المعركة والدم يخرج من الذكر أو الدبر
أو الأنف أو الحلق غير صاف غسل لأن الجبان يبول دماً ولاحتمال أن الخارج من الدبر من باسور
ومن الأنف من رعاف ومن الحلق من سوداء أو قتله مسلم ظلماً لا القصاص ولم يجب بقتله
دية حتى لو قتل الأب ابنه ظلماً أو صولح القاتل عن المقتول عمداً بمال كان له حكم الشهيد ولو
وجب المال فيهما فالموجب به ليس القتل وإنما هو للأبوة في الأولى وللصلح في الثاني فيكفن ويصلى
عليه بلا غسل لأنه عليه السلام فعل في شهداء أحد فإنه صلى عليهم بعد ثمان سنين كالمودع للأحياء والأموات
فكان فعله لبيان المشروعية ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه إلا ما كان منها ليس من جنس الكفن
كالفرو والحشو والسلاح والخف والقلنسوة فإنه ينزع لأنه صلعم أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم
الحديد والجلود وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم ويزاد أن ينقص ما عليه من الكفن وينقص إن زاد
مراعاة لكفن السنة لأن ذلك لا يزيل أثر الشهادة وإن كان الشهيد صبياً أو جنباً أو مجنوناً
أو حائضاً أو نفساء يغسل عند الإمام وإن السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أحد لكونه مطهرة
لذنوبهم ولا ذنب للصبي فلا يلحق بهم لقوله صلعم وقد قتل حنظلة بن عامر الثقفي إن صاحبكم
تغسله الملائكة فاسألوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهايعة فقال صلعم لذلك
غسلته وغسل الحائض والنفساء إما بعد انقطاع الدم فرواية واحدة وإما قبل الانقطاع
ففي أصح الروايتين عند الإمام بشرط استمرار الدم في الحائض ثلاثة أيام فلا خلاف لهما فلا يغسل
هؤلاء لأن عدم غسل الشهيد للكرامة والصبي والمجنون أحق بها ولأن ما وجب قبل الموت
من غسل الجنابة أو الحيض أو النفاس سقط بالموت لانتهاء التكليف ويغسل إن قتل في المصر
ولم يعلم أنه قتل عمداً ظلماً سواء علم أنه قتل بحديدة أو بغيرها كبيرة أو صغيرة لأن الواجب
فيه الدية والقسامة كما في الذخيرة وكذا يغسل إن ارتث أي خلق في الشهادة بأن أكل
أو شرب أو خرج أو باع أو اشترى أو تكلم بكلام كثير [illegible] عند أبي يوسف [illegible] فإنه
[illegible] أو عاش في مكانه يوماً وليلة أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل لأنه [illegible]

ولا يغسل لأنه عليه السلام قال في شهداء أحد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله إلا وهو يأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دماً
اللون لون الدم والريح ريح المسك كذا في الكافي وقال الحسن البصري يغسل على
ما ذكر في النهاية
كمال

لأنه في معنى شهداء أحد وقال النبي صلعم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
مجمع الأنهر

لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر مظلومية في القتل إكراماً له والمظلومية في حق الصبي والمجنون أشد فكانا أولى بهذه الكرامة وأما في الجنب فلأن غسل النجاسة سقط بالموت وما يجب بالموت منعدم في حقه لأن الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء ولأن حنظلة ابن عامر قتل جنباً فغسلته الملائكة فكان تعليماً والحائض والنفساء مثله إذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وأما الصبي فلأن الأصل في موت بني آدم الغسل إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى أثرها به وهذا المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الأصل وكذا المجنون وفي المحيط أن الغسل ساقط عن البالغ لأنه يخاصم من قتله فيبقى عليه أثره ليكون شاهداً له بخلاف الصبي فإنه لا يخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلا حاجة إلى إبقاء الأثر
مجمع الأنهر

كما في القهستاني

الصلوة عليه لإظهار كرامته والشهيد أولى

[illegible]

عب
اختارت اليهود يوم السبت للاشتغال بالذكر والعبادة
فيه لانه يوم فراغ وقطع عمل فان الله فرغ فيه عن خلق
السموات والارض قالوا ينبغي ان ينقطع الناس عن
اعمالهم ويتفرغوا للعبادة والشكر ~~واختارت بدء~~
~~الخلق الموجب للشكر~~ واختارت النصارى يوم
الاحد لانه يوم بدء الخلق الموجب للشكر والعبادة
وهدى الله تعالى المسلمين ووفقهم للاصابة حتى
عينوا الجمعة وقالوا ان الله تعالى خلق الانسان
للعبادة وكان خلقه يوم الجمعة ~~مبدء~~ فكانت
العبادة فيه اولى ولما كان يوم الجمعة مبدء دور
الانسان واول ايامه كان المتعبد فيه باعتبار
العبادة متبوعا والمتعبد في اليومين الذين
بعده تابعا فهم لنا تبع في ذلك حواشي

[illegible]

هـ
يريد ان العرش اهتز استبشارا وسرورا
بنقلته من الدار الفانية الى الدار الباقية وذلك
لان ارواح الشهداء والسعداء مستقرها تحت
العرش تأوي الى قناديل معلقة هنالك ولو ذهب
ذاهب الى انه اهتز استعظاما لتلك الوقعة فله وجه
ومنهم من ذهب في العرش الى السرير الذي حمل عليه وليس
بشيء لورود الرواية بعرش الرحمن كذا في الميسر روي
ان جبرئيل جاء الى النبي عم فقال من هذا العبد الصالح
الذي فتح له ابواب السماء وتحرك له العرش فخرج
رسول الله عم فاذا سعد بن معاذ ويجوز ان اهتزاز العرش
اهتزاز الملائكة الذين يحملونه ويحفون به يفرحون بقدوم
روحه فاقام العرش مقام من يحمله حواشي

٧٠

الاولى بوقته يومه يكمل قيلا او خلاف او بادو از
اى الحج فيه كذا في الصحيح

الكعبة وهي اسم البيت الحرام سمي البيت
بذلك لتربعه من قولهم برد مكعب اذا
كان فيه وشي مربع ولما كانت الصلوة فيها تخالف لسائر الصلوات من حيث جواز الصلوة بالتوجه
الى الجهات الاربع قصدا بخلاف غيرها وصارت كانها جنس آخر اخرها عنها لذلك لعله وهذه نسبة
الشدة الى غيرها وكلوس مسائل الحاجة الى غيرها اكثر واما وجه المناسبة في
ذكرها عقيب باب الجنائز فهو ان البيت ضامن الامن من دخله بالنص

فكذلك العبد ضامن البيت ع

تعليم [illegible] فهو حكم من احكام الدنيا او لونه فيه او نقل من المعركة حيا لا لخوف ان يطأه الخيل
او بيت عليه لانه نال بعض مرافق الحيوة
لانه نال من الراحة فلم يكن في معنى شهداء احد وقد اصاب سعد بن معاذ سهم يوم الخندق
فحمل الى المسجد ثم مات بعد ذلك فغسله رسول الله صلعم او اوصى بشيء مطلقا سواء كان من امور
الدنيا او من امور الاخرة عند ابي يوسف وقال محمد ان اوصى الشهيد بامر الاخرة لا يغسل وان
لانه ارتفاق
اوصى بامر دنيوي يغسل لان الوصية بامور الدنيا من امر الاحياء ولو تكلم بكلام كثير كان
مرتثا وفي شرح الكلمة هذا كله بعد انقضاء الحرب واما قبله فلا يكون مرتثا بشيء منه ومن قتل
بحد او قصاص غسل وصلي عليه للفرق بينه وبين الشهيد ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل و
لا يصلي عليه وقيل لا يغسل ايضا كما لا يصلي عليه اهانة له وهذا اذا قتلا حالة المحاربة واما
لو قتلا بعد ثبوت يد الحاكم فانهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق ح للحد او القصاص
ومن قتل الباغي للسياسة او لكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي ويصلى على قاتل نفسه
عند الامام ومحمد لان بغيه على نفسه فكان كسائر الفساق خلافا لابي يوسف وهذا في العامد
دجراك كما الباغي
واما المخطي فيصلى عليه اتفاقا

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا لمالك في
داخل
ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد
كعبة وكذا لو جعل وجهه الى جنب الامام او الى [illegible] لانه هذا ليس بمتقدم
خطاءه ولو جعل ظهره الى وجهه لا يجوز لانه متقدم على امامه ويكره ان يجعل المأموم وجهه
بخلاف التحري لما فيه من استقبال الصورة وينبغي ان يجعل بينه وبينه سترة
الى وجهه اي الى وجه امامه ولا فاصل لانه يشبه عبادة الصورة ولو تحلقوا حولها جهرا اي الامام
اي الكعبة من
خارجها وتحلقوا حولها جازت صلوة من هو اقرب اليها منه اي من الامام ان لم يكن في جانبه
اي الكعبة في المسجد الحرام الاقرب
لانه لا يعد متقدما على امامه وفسدت ان كان الاقرب في جانب امامه لانه يعد متقدما عليه
لان التقدم والتأخر انما يظهران عند اتحاد الجهة ولانه في معنى من ظهره الى وجهه وتجوز الصلوة
فرضا كانت او نفلا فوقها اي فوق الكعبة وتكره واما الجواز فلان القبلة اسم العرصة والهواء
الى عنان السماء واما الكراهة فلما فيه من ترك التعظيم روى الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضه انه صلعم نهى ان يصلي
في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وظهر بيت الله تع

واما اذا جر برجله للخوف لئلا يطأه الخيل من اسباب الراحة لانه ما نال شيئا من الراحة فليس بمرتث وغيره في شرح الاتقاني
مجمع الانهر
واما نظره الاتقاني [illegible] تبع

علامة الشرف على الموت فله حكم الموت
فلا يرتفع بالحيوة قيل قول ابي يوسف في
الايصاء بالامر الدنيوي وقول محمد في
الايصاء بالامر الاخروي فلا خلاف و
قيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي
او يغسل في الدنيوي وفاقا قيل اختلفا
في الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل في الاخروي
وفاقا كما في التسهيل وفي الكفاية الاوجه
بكلمتين لا تبطل الشهادة
تبيين
بجملته
صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح [illegible]

ط
اي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها
اما لارتفاعها او لتربيعها او لكونها منفردا
او لان طولها كعب الثلثة ونحو
سبعة وعشرون ولعل ذلك من الالفاظ
الغالبة ولا يعرف بالالام كما في القهستاني
مجمع الانهر
الاطاع سترة بان تعلق نطعا او ثوبا
واما جاز مع الكراهة لوجود شرايطه و
انتفاء المانع وهو التقدم على الامام
فيها جاز وكان كقيامه
في المحراب في باقي المساجد
مجمع
ان كان الامام [illegible]

[illegible]

فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه عند العلم بحاله كما سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك ما

من فقير مسلم غير هاشمي آه بهذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصيص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فا

قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيد له بقو

غير هاشمي فيخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولا تخصيص له بالزكوة او نقول المراد من المال المال الذي اوجبه الشا

وعينه فيكون اللام للعهد على ما هو
المعهود تدبر
مجمع الانهر

كتاب الزكوة

هي في اللغة النماء او الطهارة يقال زكى الزرع اذا نمى وقال الله تعالى وتزكيهم اي تطهرهم وفي الشرع تمليك خرجت به الصدقة جزء من المال معين صفة جزء بشرعا من فقير متعلق بتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه حتى لا يجوز دفعها اليهما ولا الى الغني مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه حتى لا يجوز دفعها الى فروعه وان سفلوا ولا الى اصوله وان علوا ولا الى مكاتبه ولا دفع احد الزوجين الى الآخر لله تعالى لانها عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وكانت فرضيتها في السنة التي فرض فيها الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وعن محمد ان لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي انها على الفور وذكر ابو شجاع انها على التراخي وهكذا ذكره ابو بكر الجصاص من اصحابنا وسعفر تجب على التراخي اي يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تأخيره عنه بحيث لو ادى [illegible] لا يقع لانه ليس من بها لا حر شرط وجوبها العقل والبلوغ والحرية والاسلام وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وعن حاجته الاصلية كدار السكنى والثياب والعبد للاستخدام [illegible] النصاب نام ولو تقديرا بان كان معد التجارة ملكا تاما المراد بالوجوب [illegible] لانها وجبت [illegible] فيعطي وهذه الجملة شروط فلا تجب على مجنون ولا صبي وقال الائمة الثلاثة تجب في مالهما فيخرجها [illegible] الوجوبية والعشر والخراج ولا تجب على مكاتب ولا مدبر ولا ام ولد لانه ما لك يدا لا رقبة لان كونه رقيقا ينافي ان يملك من كل وجه ولا تجب على مديون مطالب من جهة العباد في قدر دينه حتى لو زاد نصابا تجب عليه [illegible] نذر او كفارة او وجوب حج لان العباد ليس لهم ان يطالبوه ولا تجب الزكوة في مال ضمار بان كان المال عينه غائبة ولا يقدر [illegible] المفقود [illegible] الآبق اذا كان عبد التجارة والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه [illegible] لعدم امكان الوصول اليه [illegible] او ما اخذ مصادرة كما [illegible] عمر بن عبد العزيز [illegible] كان [illegible] ولا بينة عليه [illegible] او المال [illegible] او جاحد عليه بينة او علم به قاضي

عدة شرطا موافقة للكنز وان علم
في الكتب الاصولية سببا النصاب
في اللغة الاصل وفي الشريعة ما
لا يجب فيما دونه زكوة من المال
وفيه اشكال فانه لم يصدق على ما فوق
مائتي درهم مثلا والمتبادر ان يكون
النصاب ما لا الا فان كان حراما
وكان له خصم حاضر فواجب الرد
والا فواجب التصدق الى الفقير
ولا يحل منه شيء فلا ذكوة في المغصوب
والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني
ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق
فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول
بقوله حولي وهو ان يتم الحول عليه وهو
في ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة
في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا
لان الاحوال تحول فيه والى الثاني بقوله
فارغ عن الدين والى الثالث بقوله وفارغ
عن حاجته الاصلية اي عما يدفع عنه
الهلاك تحقيقا او تقديرا كطعامه
وطعام اهله وكسوتهما والمسكن
وخادم ومركبه والة المحترف لاهلها
وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد
منه في معايشه فان هذه الاشياء
مستغنا عنها فلا يجب فيه شيء
والى الرابع بقوله نام صفة الثانية لقوله
نصاب ولو تقديرا النماء اما تحقيقي
بالتوالد والتناسل والتجارات
او تقديري بكونه بالتمكن من الاستنماء
بكونه في يده او في يد نائبه لان السبب
هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او
تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء
لا زكوة عليه لفقد شرطه كما في المنح
ملكا تاما بان لا يكون يدا فقط كما في
المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما
في [illegible] عن مال المكاتب [illegible]
[illegible] فيخرج [illegible] وكذا اخرج
بقوله ملك الرق لان الرقيق لا يملك
ولو كان [illegible]
مجمع الانهر

قوله ولو كان ما لبس من جنسه اقول الظاهر المتبادر
الى الاذهان العامة ان يكون هذه كلمة نفي من الافعال
الناقصة فمعناه المستفاد من صريح لفظه انه لو كان
على الميت ثوب غير مختص به كالفرو مثلا ينزع عنه فتكون
هذه عين مسئلة المتقدمة التي عبر عنها المص بقوله
ينزع عنه آه مع انه شروع لقوله وينقص فالظاهر
الذي يقتضيه سوق كلامه من معناه ولو وجد مع
الميت ما لم يكن من جنس الكفن السني بمعنى عدم انطباقه
له لزيادته عليه وان كان مما يجانسه ظاهرا ينقص منه
ذلك الزايد حتى يساويه لئلا يلزم الاسراف المنهي عنه
ويطابق السنة المشهورة في التكفين وهذا معنى جلي
يفهم من كلمات جميع الاجلاء في الشروح ويؤيده قول
صاحب الاختيار وفي المختار وينقص ويزاد مراعاة
لكفن السنة ويمكن ان يذكر في توجيه كلامه وجه آخر
وهو ان هذا فعل ماض من باب علم من اللبس ومنه
اللباس فالمعنى لو كان ما لبسه الميت من جنس الكفن
ينقص لو زاد على عدد المسنون

…ى ثمان مرة الله اكبر الله اكبر الخ بشرط اقامة و مصر ومكتوبة و جماعة مستحبة بيان لتكبير التشريق
والاضافة فيه بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في الايام المخصوصة
فهو حينئذ يتفرع على قول الكل وبهذا اندفع ما في غاية البيان من ان هذه الاضافة وقعت على قولهما لانه لا تكبير في ايام
التشريق عند ابي حنيفة رح انتهى فان التكبير في هذا الوقت الخاص يسمى تشريقا فاذا صار علما عليه خرج عن افادة معناه
الاصلي من تشريق اللحم مع انه ان روعي هذا المعنى لم يكن متفرعا على قول احد لانهم اتفقوا على تكبير التشريق في يوم عرفة
وليس المعنى موجودا فيه وما في الحقائق من انه لما اضيف الى التشريق مع انه يؤتى به في غيرها لما اكثره في ايام التشريق
ولاكن حكم الكل يؤل الى انه على قولهما كما لا يخفى وعلى هذا في الخلاصة والبدائع من ان ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلثة
ويمضي ذلك كله في اربعة ايام العاشر من ذي الحجة للنحر خاصة والثالث عشر للتشريق خاصة واليومان فيما بينهما للنحر
والتشريق جميعا انتهى فبيان للواقع من افعال الناس من انهم يشرقون اللحم في ايام مخصوصة لا لبيان التكبير التشريق
لاتفاقهم على ان اليوم الاول من ايام النحر يكبر فيه ثم صرح في البدائع بان التشريق في اللغة كما يطلق على القاء لحوم الاضاحي
بالمشرقة يطلق على رفع الصوت بالتكبير قاله النضير بن شميل

من البحر الرائق

وفي المجتبى والعمل والفتوى في عامة الامصار وكافة الاعصار على قولهما وهذا بناء على انه اذا اختلف ابوح وصاحباه
فالاصح ان العبرة لقوة الدليل كما في اخر الحاوي القدسي وهو مبني على ان قولهما في كل مسئلة مروي عنه ايضا
والا فكيف يفتى بغير قول صاحب المذهب وبه اندفع ما ذكره في فتح القدير من ترجيح قوله هنا ورد قول
المشايخ بقولهما

من البحر الرائق

قوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذا بقول علي رضي الله عنه
انه كان يكبر بعد الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق ورواه محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن
حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فذكره واخذ هو بقول ابن مسعود وهو
ما رواه ابن ابي شيبة ايضا ثنا ابو الاحوص عن ابي اسحق عن الاسود قال كان عبد الله يكبر من صلوة الفجر
يوم عرفة الى صلوة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقول
من جعل الفتوى على قولهما خلاف مقتضى الترجيح فان الخلاف فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر
والاصل في الاذكار الاخفاء والجهر به بدعة فاذا تعارض في الجهر ترجح الاول واخرج الحاكم عن علي
وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت
في صلوة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة صلوة الغداة ويقطعها صلوة العصر اخر ايام التشريق وصححه
… قال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب مناكير وسعيد …

قوله او الزكوة اعلم ان المذكور في اكثر اعلام بالمعتبرات المؤلفة في مذهبنا ان دين الزكوة مانع
حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني
صورة المنع حال بقاء النصاب رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكوة السنة
الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية لانتقاص النصاب
بزكوة الاولى وصورة منع الاستهلاك انه حال الحول على المائتين فاستهلكه النصاب قبل اداء الزكوة
ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه شيء لان وجوب زكوة النصاب الاول
دين في ذمته بسبب الاستهلاك فمنع وجوب الزكوة فنقول اذا عرفت المجمع عليه من المذهب
فلا مجال لتوجيه عد الشارح الزكوة من الديون الغير المانعة لوجوب الزكوة الا بالحمل على صورة
دين الاستهلاك عند الثاني آه حيث صرح بانه لا يمنع وجوب الزكوة بناء على انه
لا مطالب له من جهة العباد اصلا بخلاف دين النصاب القايم فانه اذا مر
على العاشر كان له ان يأخذ منه الزكوة ولا يمكن هذا في دين النصاب المستهلك
فلا يمنع وجوبها وهذا وان كان لا يخلو عن نوع بعد اولى من ان يحمل على طغيان قلم الناسخ
كما فعله البعض اخي چلبي قوله عن حاجته الاصلية وهي ما يندفع الهلاك عن
الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والآلات الحرب والثياب المحتاج اليها
لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما في يده
من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالآلات الحرفة
واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت
للتجارة وبلغ قيمته نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل
عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتريها للبيع ففيها الزكوة
فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة
كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده
التيمم وفيه

قوله
لا يجب يعني لا يفرض لانها ثابتة بالدليل القطعي فالتعبير بالوجوب اما
لان بعض مقاديرها ثابت باخبار الاحاد اولان استعمال احدهما مقام الاخر
جايز مجازا الا في نصاب النصاب كل مال لا يجب الزكوة فيما دونه من
نصب الشئ دفعه كذا في الاسلامية قوله نام كالتمكن من النمو وهو اما الحقيقي
كالتوالد والتناسل والتجارات او التقديري كالتمكن من الاستمناء من الحولان
وكون المال او في يد نايبه فاذا انتفى النماء بقسميه لا يجب الزكوة قوله وفيه
نظر المراد ان الحول قائم مقامه فقط فهذا لا يقتضي الا انه لا يجب وجود النماء
حقيقة بل يكفي حولان الحول اخر مثل التمنية قوله والكتب لاهلها قيل قيد الاهلية
بل اما انه لا يلزم شرط آخر فلا يجوز ان يشترط في الزكوة شرط آخر
مستدرك لانها اذا لم يكن للتجارة لا يجب فيها الزكوة سواء كان مع اهلها او مع غيره
لعدم النما واذا كانت للتجارة لا يجب فيها الزكوة وان كانت عند اهلها وانما
يفيد هذا القيد في حق المصرف فان اهل العلم اذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم فان كان يحتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف الزكوة اليه
والا فلا قوله عاقل بالغ ولا يجب علي الصبي او مجنون لم يوفق يوما اي جزء من الحول
حتى لو افاق يوما من اوله او آخره يجب عليه الزكوة وهذا في المجنون
العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة يعتبر ابتداء الحول
من وقت الافاقة قوله لعدم الملك التام تصريح بكون قوله فلا يجب تفريعا
علي قوله ملكا تاما اقتداء لصاحب الهداية كما يفصح عطف المديون
عليه لا حز آهي

ط ونحن نقول ان هذا القيد قائم مقام قوله لا للتجارة
كقيد الركوب في الدواب والخدمة في العبد
فكانه قيل والكتب التي ليست للتجارة يؤيده
قول الاتقاني رحمه وانما قيد بقوله لاهلها لانها
اذا كانت للبيع يجب فيها الزكوة لوجود النماء بالتجارة
آهي جلبي
قوله في برية اي في مفازة غير مملوكة لاحد احتراز عن المدفون
في ملكه وحرزه سواء كان ارضا او كرما او دارا او بيتا
او نحوها لان في الاولين اختلاف المشايخ وفيما عداها
يجب الزكوة اجماعا قوله ثم اقر بعدها عند قوم فشهدوا
وانما قاله تمييزا بينه وبين قوله او جاحد عليه بينة آهي
قوله اشلة مال الضمار وهو ما لا يرجي من الدين والعين
وكل ما لا يكون على ثقة آهي قوله بناء دليل عقلي لنا واما
السمعي فقول علي رضي لا زكوة في مال الضمار آهي
قوله او مفلس بفتح اللام المشددة اي الذي نادي
عليه القاضي بانه افلس فان الدين الذي عليه نصاب
اي موجب للزكوة عند ابي حنيفة لان تفلس القاضي لا يصح
عنده فكان وجوده كعدمه آهي

ان يخرج الى العمال اذا وصلت الى مالكها زكوة السنين الماضية

فانه يجب الزكوة فيه للايام الماضية لامكان الوصول اليه ان كان الخصم مليا والى تحصيله ان كان معسرا فلان المحمد في المفلس وهو من حكم الشرع بافلاسه فانها لا تجب للايام الماضية عنده فيما اخذ من المفلس وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه الزكوة فيه هذا معطوف على قوله بخلاف دين على معسر وفي المدفون في الارض اي في غير البيت والكرم اختلاف المشايخ قيل تجب لامكان حفر جميع الارض وقيل لا تجب لان في حفر ها حرجا ويزكى الدين ان كان قبض له فيجوز بدل مال التجارة عند قبض اربعين درهما ويزكى بدل ما ليس بمال التجارة عند قبض نصاب تام ويزكى بدل ما ليس بمال عند قبض نصاب بعد حول عليه هذا عند الامام وعندهما لا يزكى ما قبض منه اي من بدل ما ليس بمال مطلقا اي بلا اشتراط حول وقبض نصاب الا الدية والارش واما بدل الكتابة فيزكى عند قبض نصاب بعد حول عليه هذه المسئلة تحتاج الى بعض بسط فنقول ذكر في الوسيط ان الديون عند الامام على مراتب دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم وفي الجملة هو ما ملكه بدلا عن مال الزكوة فاذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون تجب الزكوة فيه لكن لا يلزم الاداء حتى يقبض منه اربعين درهما ودين وسط وهو بدل مال ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبيد الخدمة واجرة دار التجارة تجب الزكوة فيه فعنده قبض مائتي درهم يلزم خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه على رواية وباشتراطه على رواية الكرخي وهو المذكور في المتن لانه بالاعدام في البيع صيرة للتجارة وهو تابع لها فصار مال الزكوة قبيل البيع فكذلك بدله الا انه يشترط قبض المائتين لوجوب الاداء لان بدله في الاصل لم يكن من زكوة فيستدعي وجوب الاداء كمال البدل مستانفه في النصاب كاصل الوجوب يستدعي كمال الملك المستانف في النصاب ودين ضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة فعنده قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض يلزم خمسة دراهم وذلك لان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وعندهما ان في جملة [illegible] اذا كان الديون [illegible] مقبوضة [illegible] الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال التجارة [illegible] حكمه [illegible] النصاب ولا الحول ايضا على رواية وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة

الزكوة سواء كان مدفونا في البيت او في الدار ونحوه لان القدرة ثابتة عليه لتيسير الوصول اليه من غاية البيان

والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما في البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان في حفر جميعها نقصا وحرجا وهو موضوع حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها كذلك

اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في الاداء سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشترى به عليه وتمام الحول عليه في الزمن

قوله فمتى قبض منه اي من الدين حال عليه الحول الكاملة الزكوة الا ان الاستحقاق ثم [illegible] الفصل فيتم [illegible]

ای اذا تصدق بجمیع ماله بلا نیة الزکوة یسقط الزکوة وان تصدق ببعض ماله یسقط زکوة المؤدی عند محمد خلافا لابی یو
حتی لو کان له مائتا درهم فتصدق بمائة درهم یسقط عند محمد زکوة المائة المؤداة وعند ابی یوسف لا یسقط عنه شی

بدأ ببیان السوائم اقتداء بکتاب رسول الله صلعم فانها کانت مفتتحة بها ولکونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشیة
رعت سوما واسامها صاحبها اسامة کما فی المغرب والاصمعی کل ابل ترسل ولا تعلف فی الاهل والمراد بالسائمة التی

للدر والنسل او للزیادة فی السمن
والسمن کما فی اکثر الکتب لکن فی البدائع
لو اسامها للحم لا زکوة فیها فان اسامها للحمل
والرکوب فلا زکوة فیها وان اسامها للبیع و
التجارة ففیها زکوة التجارة لا زکوة السائمة
لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا یجعل احدهما

للفقیر او الوکیل ولو مقارنة حکمیة کما
اذا دفع بلا نیة ثم حضرته النیة والمال
قائم فی ید الفقیر فانه یجوزه بخلاف ما
نوی بعد هلاکه ولا یشترط علم الفقیر
بانها زکوة علی الاصح لما فی البحر عن القنیة
والمجتبی الاصح ان من اعطی مسکینا دراهم
وسماها هبة او قرضا ونوی الزکوة
فانها تجزیه لان العبرة لنیة الدافع لا لعلم
المدفوع الیه الا علی قول ابی جعفر مجمع

فیکون فی ثمنه زکوة ان کان من جنس
ما تجب فیه الزکوة لان التجارة فعل
وعمل فلا یتم بمجرد النیة کنیة السفر
والاسلام والافطار حیث لا یحصل
واحد منها بمجرد النیة مجمع الانهر

یعنی اذا قال الناذر علی ان اتصدق الیوم بهذا الدرهم علی هذا الفقیر فتصدق غدا درهما آخر علی غیر هذا الفقیر یجوز عندنا خلافا لزفر مجمع الانهر

بنهما باعتبار کونه بدل مال الاشتراط نیة الحول والا تبعض النصاب وباعتبار ان المال لیس للتجارة یشترط
کل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهین وان کان بدل ما لیس بمال یکون ضعیفا فاشترطنا
الحول والنصاب لانه لیس بمال الا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله وتحا لا تجب الزکوة فی جمیع هذه الدیون

منهما الاخر ولا یبنی حول احدهما علی حول الاخر مجمع

وما قبضه زکاته بحسابه الا الدیة والارش وبدل الکتابة فعنده بقبض نصاب وحولان حول بشرطا وانما
نیة مقارنة للاداء لان الزکوة عبادة فلا یصح بدون النیة والاصل فی النیة ان تقترن بها او مقارنة لعزل المقدار
الواجب فان الماء لیس رایحا المکلف ولو تصدق بالکل من ماله ولم ینو بها الزکوة سقطت لان النصاب
محل للوجوب وقد حصل بجمیعه للفقیر تحصیل القدر الواجب ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته
عند ابی یوسف لجواز ان یکون الباقی هو محل الوجوب خلافا لمحمد فانه اذا تصدق ببعض النصاب

لان الواجب شایع فی الکل

سقط زکوة ذلک البعض عنده لان الوجوب شایع فی الکل ویکره الحیلة لاسقاطها ای لاسقاط

لان الزکوة للنفع للفقراء وفی الحیلة اضرار بهم وعلیه الفتوی

الزکوة عند محمد خلافا لابی یوسف فان الحیلة لاسقاطها لا تکره عنده ولو اشتری عبدا للتجارة
فنوی استخدامه بطل کونه للتجارة فتسقط الزکوة فیه وان نوی التجارة لا یصیر للتجارة بالنیة لان
النیة انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملک حتی لو نوی التجارة بعد لا تجب فیه الزکوة ما لم یبعه
الا انه یعمر باعماله فتحقق به اما ورث لا یصیر للتجارة بالنیة وان نوی التجارة فیما ملکه بهبة
او وصیة او نکاح او صلح عن قود کان لها ای للتجارة عند ابی یوسف خلافا لمحمد لانه یجب ان یکون
السبب شراء او غیره وعند ابی یوسف لا وقیل الخلاف بالعکس فعند ابی یوسف لا بد ان یکون شراء فیکون

کذا قاله فی الشهید فی مختلفه

وعند محمد لا ولغا تعیین الناذر للتصدق الیوم والدرهم والفقیر **باب زکوة السوائم** جمع سائمة وهی
السائمة ای التی تکتفی بالرعی المباح وهو بکسر الراء الکلاء وفی المغرب ان السوم
لا یزول بالعلف الیسیر لعدم امکان التحرز عنه ولا بد ان یکون السوم للدر والنسل حتی لو کان
للحمل والرکوب لم یکن فیها زکوة ولو کان للبیع والتجارة کان فیها زکوة التجارة ولیس فی اقل من
خمس من الابل السائمة زکوة فاذا کانت الابل خمسا ففیها شاة سواء کانت بختا او عرابا او نجاتی

لان نصابها خمس

الی تسع الی اربع عشر الی تسع عشر الی اربع وعشرین

کما سیأتی وفی العشر شاتان وفی خمس عشرة ثلث شیاه وفی عشرین اربع شیاه لان الواجب فی العشرین

قوله شاة متوسطة کما فی

لان الماء دون ربع العشر قال صلعم هاتوا ربع عشر اموالکم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة
وبنت مخاض باربعین فایجاب الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعین فایجاب الشاة
فی خمس کایجاب الخمس فی اربعین والاطلاق دال علی ان العجفاء والمریضة سواء فیه خلاف فیه العجفاء کما فی الظاهر
وکذا العرجاء لا مقطوع القوایم وکذا الذکور والاناث ولا یناهی فی تجدد الجنس عن الشاة کما ظن فان ما فوق
الاثنین لم یسم الشاة اصلا اذا کان تمییزه من جنس کالابل کما فی العقد
مجمع الانهر

فی کل خمس شاة وفی خمس وعشرین الی خمس وثلثین بنت مخاض وهی التی طعنت فی السنة الثانیة

ای دخلت

سمیت بذلک لان امها فی الغالب تصیر ذات مخاض بآخر وهو فی الصحاح المخاض وجع الولادة

ای حاملا باخری

وقد مخضت الشاة بالکسر مخاضا مثل سمع سماعا وکل حامل ضربها الطلق فهی ماخض وما فی المخاض
ایضا الحوامل من النوق واحدتها خلفة ومنه قیل للفصیل اذا استکمل الحول ودخل فی الثانیة ابن
مخاض وللانثی بنت مخاض لانه فصل عنه امه والحقت بالمخاض سواء لقحت امه او لم تلقح و

ودخل فی الثالثة والانثی بنت لبون

فی ست وثلثین الی خمس واربعین بنت لبون وهی التی طعنت فی السنة الثالثة سمیت بذلک
لان امها تکون فی الغالب ذات لبن باخر وفی ست واربعین الی ستین حقة بالکسر وهی التی

ودخل فی الرابعة والحقة الانثی وجمعه

طعنت فی السنة الرابعة سمیت بذلک لانها استحقت الحمل والرکوب وفی احدی وستین الی خمس وسبعین
جذعة وهی التی طعنت فی السنة الخامسة سمیت بذلک لانها تطبق الجذع وهو الجمع یقال جذع النافة
اذا حبسها من غیر علف وقیل ان الجذع معنی فی لسان الابل یعرفه اهلها وهی انمی ما یوخذ فی الزکوة
وفوق الجذعة الثنی وفوقه السدیس وفوقه البازل ولا یوخذ منها شی فی الزکوة وفی ست
وسبعین الی تسعین بنتا لبون وفی احدی وتسعین حقتان الی مائة وعشرین الی هنا مجمع علی الاتفاق
واشتهرت کتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم ان زاد علی مائة وعشرین ففی کل خمس شاة تضم الی حقتین

من الابل

مائة وثلثین حقتان وشاتان وفی مائة وخمس وثلثین حقتان وثلث شیاه وفی مائة واربعین
حقتان واربع شیاه الی مائة وخمس واربعین ففیها ای فی مائة وخمس واربعین حقتان و بنت

فاذا زاد علی مائة وعشرین

مخاض الی مائة وخمسین ففیها ای فی مائة وخمسین ثلث حقاق ثم فیما زاد علی مائة وخمسین فی کل

استینف الفریضة فیجب

خمس شاة الی مائة وخمس وسبعین ففیها ای فی مائة وخمس وسبعین ثلث حقاق وبنت مخاض الی مائة
وست وثمانین ففیها ای فی مائة وست وثمانین ثلث حقاق وبنت لبون الی مائة وست
وتسعین وما بینهما عفو ففیها ای فی مائة وست وتسعین اربع حقاق الی مائتین وما بینهما

فی کل خمسین حقة

عفو ثم یستأنف فی کل خمسین کما فی الخمسین التی بعد المائة والخمسین فاذا زادت الابل الخمس
علی مائتین کان فیها شاة واربع حقاق واذا زادت العشر علیها کان فیها شاتان واربع

ابن مخاض من النوق من المغرب

احمد ونا ما لغتوا الزکوة عن الابل شیان
الاول الذی بعد المائة والعشرین اذا لا یکون فیه ایجاب
بنت لبون ولا ایجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما فانه کما اذا دخل خمس وعشرون
علی المائة والعشرین صار کل النصاب مائة وخمس
وعشرون فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتین
وکذا اذا دخل علیها خمس وصار مائة وخمسین
وجبت ثلث حقاق الا فی کل خمسین حقة

بنت لبون من المغرب سمیت بنت لبون لان امها
تلد اخری وتکون ذات لبن عادة من الزیلعی

حقة من المغرب سمیت حقة لانها حق لها
الحمل والرکوب والضراب منه الزیلعی

وذکر فی التحفة ومن صفات الواجب فی
الابل الانوثة حتی لا یجوز فیها سوی الاناث
ولا یجوز الذکران الا بطریق القیمة من
النهایة

فلو زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر
ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة الزائدة
ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة هدايه
قوله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وذلك جزء
من اربعين جزءا من مسنة لان الربع
عشر الاربعين وربع الاربعة واحد
فيكون ربع العشر جزءا من اربعين
جزءا ونصف عشر مسنة يكون جزئين
من اربعين جزءا لان عشر الاربعين
اربعة ونصف الاربعة اثنان
من غاية البيان

يجب في الزائد جزء من اربعين
جزءا من مسنة بيانه ان يقوم
المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا
فاذا زادت واحدة يعطى جزءا منها
وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد ثنتان
يعطى جزئين منها وهما نصف عشر
مسنة واذا زاد ثلث يعطى ثلثة
اجزاء منها وهي ثلثة ارباع عشر مسنة
وعلى هذا يزيد الواجب على حسب الزائد
الى ان يبلغ ستين من شرح المجمع

ح

اي يجب الزائد في تقدير صاحب
الملتقى قولهما اشارة الى انه هو
الارجح لكنه يخالف لما صرح به في
النهاية حيث قال يرجح قول ابي حنيفة
على قولهما انتهى الا ان يقال قولهما
رواية عنه قاله في التحفة وهذه الرواية
اعدل كما صرح به في الحقايق

والامام يتبع الانوثة في هذا ولا في الغنم لانهما لا تفاوت فضلا فيهما والمتبادر منه الاهلي فالوحشي والمتولد بينه وبين الاهلي لا يعتبر في النصاب

حقائق الى اخر ما ذكره في البخت جمع بختي وهو ما يتولد من العربي والفالج وهو ماله سنامان منسوب الى بخت نصر والعراب سواء واعلم ان الواجب في الابل الاناث ولا تجزي الذكور الا بطريق القيمة **فصل** وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة لانه لم يوجد فيه نص فاذا كانت البقر ثلثين سائمة ففيها اي في الثلثين السائمة تبيع وهو ما طعن في السنة الثانية سمي بذلك لانه يتبع امه او تبيعة وهي انثاه خير هنا بين الذكر والانثى لعدم المزية في النفع فان الحرث في مقابلة الدر والنسل بخلاف الابل فان منفعة الحمل مشترك بين الذكور والاناث الى اربعين ففيها اي في الاربعين مسن وهو ما طعن في السنة الثالثة او مسنة وهي انثاه لما روى اصحاب السنن الاربعة في حديث مسروق عن معاذ بن جبل رضي ان النبي صلعم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ولا شيء فيما زاد على اربعين الى ان يبلغ ستين وهو قولهما وقول مالك والشافعي واحمد ورواية محمد بن عمر عن الامام لقوله صلعم حين سأله معاذ رضي الله عنه عما الاوقاص ليس فيها شيء وقيل لم يثبت ونقد الامام فيه اي فيما زاد بحسابه ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وهو رجح المصنف مذهبهما لان مبنى زكوة السوائم على ان لا يجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن اربابها الاموال وفي شرح الكنز فان قلت فلم رجح مذهبه على مذهبهما قلت ان اثبات التقدير واخذ اجراء الواجب بالراي ممتنع وهذا لان محله نخ وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز اخلاوه عن الواجب بالراي ولان الاحتياط في العبادات الايجاب فكان اولى وفي ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشر تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففي ثلثين تبيع وفي اربعين مسنة لما روينا والجواميس كالبقر لان اسم البقر يتناولها لانه نوع منه

وانما لا يحنث اذا حلف ان لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جواميس لان اوهام الناس لا تنصرف اليه لقلته **فصل** وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة اذ لا نص في ذلك فاذا كانت اربعين سائمة ففيها شاة واحدة الى مائة واحدى وعشرين فاذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة فاذا كانت مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربع مائة فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم انه بعد بلوغها اربعمائة يجب في كل مائة شاة ثبت ذلك بكتبه صلعم وكتب ابي بكر وعمر رضه والضان والمعز سواء في تكميل النصاب لا في اداء الواجب لان النص في كتبه ورد بلفظ الغنم وهو شامل لهما واذ في ما يتعلق به الزكوة ويؤخذ في زكوة الغنم الثني لا الجذع في ظاهر الرواية لما روي عن علي رضه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وهو ما تمت له سنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة منها اي من الغنم وهو متعلق بتتعلق **فصل** اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا او مختلطة ففيها الزكوة وهذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا زكوة في الخيل واختاره وفي الينابيع وعليه الفتوى وهو قول مالك والشافعي كما في الكتب الستة عنه صلعم ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة زاد مسلم الا صدقة الفطر فان شاء صاحبها اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت القيمة نصابا لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان حبيب بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البايع فلحق بعمر رضه فقال غصبني يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال عمر رضه ان الخيل لتبلغ عندكم هذا ما علمنا ان فرسا تبلغ هذا فنأخذ من كل اربعين من الغنم شاة ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا فاذا وجبت ما روينا فقد بر قول المولى خسرو من الرواب اخر بقول صاحب المجمع ان التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس ربعمائة درهم لا الافراس التي تتفاوت قيمتها وللبعض في الذكور الخلص التي لم تختلط بالاناث

وعليها جميعا وكذلك الابل ويوخذ في زكوة الغنم
الذكور والاناث عندنا من النهاية
وسميت بالغنم لانها ليس لها آلة الدفاع
فكانت غنيمة لكل طالب كما في الفتح
بشوهة قلبت الواو الفا وحذفت الهاء شذوذا
معفو هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه
انعقد الاجماع

بعد العسط ونحوه الصغار

جمع العرب والبراذين ذكورها واناثها من المغرب
قيد بالسائمة لانها ان كانت للتجارة يجب
فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة
لا يجب اتفاقا وقيدنا بالتناسل لان
السائمة ان كانت للركوب والجهاد لا يجب
فيها الزكوة اتفاقا من شرح الوقاية

فهو هنا بالخيار
جنس يقع على الذكر والانثى وجمع القوم خيول
والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر
رضي الله عنه كما في العناية لكن هذا مروي
عن رسول الله عليه السلم وما نقل عن زيد بن
ثابت ايضا قيد هذا في افراس العرب
لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فتقوم
التقويم من غير خيار
العراب احتراز عن
قيل هذا في الافراس المتساوية واما المتفاوت
قيمة فالزكوة باعتبار القيمة انتهى

منها وعنده صنعة وحرف ليس فيها شيء ذكره في الكوسجية بلولا ان اخي حمله

ودفع القيمة والمراد ان المصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعي على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب الفضل حيث لا يجبر فيه الساعي عليه لان فيه البيع الضمني فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب البدائع ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التبعيض مجمع الانهر

سن الا اتفاقا على رواية القدوري وفي رواية النوادر تجب فيها الزكوة وفي الاناث الخلص عن الامام روايتان قال الزيلعي والاشبه ان تجب في الاناث لامكان سبب النماء وهو التناسل خاصة لا تناسل بالفحل المستعار ولا تجب في الذكور لعدمه وفي البغال والحمير لقوله صلعم حين سئل عن الحمير لم ينزل علي فيها الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة الحديث ما لم تكن للتجارة فاذا كانت تجب فيها الزكوة كساير العروض وكذا لا شيء في الفصلان جمع فصيل من قولهم فصل الرضيع عن امه فصلا وفصالا وهو الذي فصل من الناقة ولم يتم الحول والحملان جمع حمل وهو ولد الضان في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول جمع العجل فان اولاد البقر حين تضعه امه الى ستة اشهر هذا آخر اقوال الامام وهو قول محمد الا ان يكون معها كبار مع الفصلان والحملان والعجاجيل كبير وان كان واحدا من المسان فانه تجب فيها ويجب الكل كبارا في انعقاد النصاب تبعا للكبير دون تادية الزكوة فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول ماتت المسان الا واحدة وبقي الحملان تجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب مسنتان ولو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا تجب مسنة وعند ابي يوسف فيها واحدة منها فيجب عنده في الصورة الاخيرة مسنة وحمل ولا شيء في الحوامل وهي التي اعدت لحمل الاثقال والعوامل اي التي اعدت للعمل كاثارة الارض ولا العلوفة وهي التي يعلفها صاحبها نصف الحول او اكثر وكذا لا شيء في السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا وما تجب فيها الزكوة وان وجب عليه سن فلم يوجد عنده في مواشيه دفع الى المصدق ادنى منه مع الفضل فان وجب بنت لبون ولم توجد في مواشيه دفع بنت مخاض واعطى الفضل الى المصدق او دفع اعلى منه واخذ الفضل من المصدق وقيل الخيار للساعي وهو ظاهر ما ذكر في الهداية وفي الكافي الخيار للمالك ان شاء ادى سنا فوق الواجب واسترد فضل القيمة وان شاء ادى سنا دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء ادى القيمة حتى اذا اعطى شيئا ليس للساعي ان يابى ذلك لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذلك لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك الا ان في الوجه الثاني لا يجبر المصدق لانه شراء ولا اجبار في الشراء وفي الاول يجبر لانه اعطى بالقيمة ويجوز دفع القيم في الواجب في الزكوة والعشر والخراج والكفارات والنذر وصدقة الفطر وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل فلا تؤدى بغيره كالهدايا والضحايا وقلنا لم تجز القيمة في الضحايا والهدايا لان القربة فيهما اراقة الدم وهي لا تعقل وفي المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول فان هلك جميع النصاب سقطت زكوته وان هلك بعضه سقطت حصته وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا تسقط ومبنى الخلاف على ان الوجوب في الذمة وهو قولهم او في المال وهو قولنا والتقييد بالهلاك ليفيد ان الاستهلاك لا يسقط الزكوة لوجود التعدي وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون اهلاكا ولو اشترى به عبدا للخدمة يكون استهلاكا ولو هلك النصاب بعد طلب الساعي لا تسقط الزكوة عند العراقيين وهو اختيار الكرخي وتسقط عند مشايخ ما وراء النهر وهو الصحيح كما لو هلك النصاب بعد طلب واحد من الفقراء ويصرف الهالك الى العفو اولا اي اذا كان نصاب العفو اولا ثم الى النصاب يليه وهو النصاب لانه ثم الى الذي يليه عند الامام وهكذا الى ان ينتهي الى النصاب الاول لانه ينبني عليه فيكون تبعا له فينصرف الهالك اليه كما في العفو وعند ابي يوسف يصرف الهالك الى العفو الاول ثم يصرف بعد العفو الاول الى النصب بعدها شائعا فيه من حيث انه الواجب والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عند الامام وابي يوسف لقوله صلعم في كتاب الصدقة في الابل في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه فانه ظاهر في ان الزكوة في النصاب فقط لا فيه وفي العفو فتتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد تتعلق بهما اي بالنصاب والعفو فلو هلك بعد الحول اربعون شاة من ثمانين شاة تجب شاة كاملة عند الامام وابي يوسف لوجود ما تعلقت به الزكوة عندهما كاملا وعند محمد يجب نصف شاة لوجود ما تعلقت به الزكوة عنده وقد ذهب النصف

ضه

اي صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الثاني يبقى درر

ط

اي تجب في الفصلان واحدة منها وفي الحملان واحدة منها وفي العجاجيل واحدة منها ثم عند ابي يوسف في اربعين حملا وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين ثلثة وفي اربعمائة اربعة ثم في كل مائة واحدة كالكبار • وفي كل ثلثين عجلا تجاوز في ثلثين واحد وفي ستين اثنان وفي تسعين ثلثة وفي مائة وعشرين اربعة وهكذا • اما الفصلان فعنه لا تجب شيء الى خمس وعشرين فيجب ثلث فصلاة وهكذا وعنه انه يجب في الخمس الاقل من قيمة شاة ومن خمس فصيل وفي العشر الاقل من شاتين وخمسي فصيل وعنه ايضا انه في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وهكذا من الاختيار

السن هي المعروفة ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعير لغيرها كابن المخاض وابن اللبون وكلن ذكر السن واراده ذات السن انما يكون ظاهرا لان الاسنان على ارباب لان عمر الدواب يعرف بالسن والسن هي المعروفة واراد بها ذات سن على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فسمي بها صاحبها كما سمي المسنة من النوق بالناب لان السن مما يستدل به على عمر الدواب من غاية البيان

اوشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما اما لو نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين فانه لا يجوز مجمع الانهر

من شرح صدر الشريعة

لان الخارج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذا اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا بالدفع لكل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء لكن الاول احوط كما في الهداية وفي البزازية السلطان الجاير اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز ويسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيا

مجمع الانهر

من التفريع على قوله والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد بهما ولو هلك خمسة عشر بعيرا من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض من اعنده الامام لانه يصرف الهلاك الى العفو واذا زاد الهلاك على العفو صرف بانيه الى النصاب الذي يلي العفو كما علمت انفا فاذا هلك خمسة عشر فاربعين يبقى بعد صرف الهلاك الى العفو احد عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى نصاب بنت المخاض وعند ابي يوسف يجب خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون وهي ثلثاها وربع تسعها وذلك لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزايد من الهلاك الى المجموع ما بقي كما تقدم لك ذكره فيبقى ما ذكرناه لا محالة وعند محمد يجب بنصف بنت لبون وثمنها لانه يصرف الهلاك الى مجموع العفو والنصاب وقد كان الواجب في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وثمن الاربعين ويأخذ الساعي الوسط لا الاعلى ولا الادنى فلو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون في ماله ولا ارذل بنت لبون فيه وانما يأخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان ولو اخذ البغاة زكاة السوائم او زكاة اربابها او الخراج او العشر يفتى اربابها ان يعيدوا ما اخذ منها بينهم وبين الله تعالى ان لم يصرفوها البغاة في حقها وهي صرفها الى مصارف الزكوة والخراج لان مصرف المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

وبيان انصبها نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم لقوله صلعم الرقة ليس فيما دون خمس اواق صدقة فمن لم يبلغ مائتي درهم فما دام لم تبلغ مائتي درهم فليس فيها شيء فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقوله عم لعلي رض ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال وكذا وجب عنها اخر في نصاب الذهب والفضة ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق ثم في كل اربعة مثاقيل من الذهب وفي كل اربعين درهما من الفضة اذا زادت على النصاب بحسابه عند الامام لما روى النسائي وابن حبان والحاكم في كتاب النبي عم الى عمرو بن حزم في كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون

يعني اذا زاد على كل من نصابي الذهب او الفضة تجب الزكوة في كل خمس منهما بقدر ربع العشر عند ابي حنيفة وهو نصف مثقال في الذهب لان خمس العشرين اربعة فيجب نصف نصف مثقال وربع العشر في الفضة خمسة دراهم لان خمس المائتين اربعون فيجب خمسة دراهم

قوله العروض بالضم جمع عرض بفتحتين متاع الدنيا سوى النقدين كما في الغاية وكذا بسكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في الديوان وقال ابو عبيد الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثاني لعموم الاول كما في اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كان التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والخيل فان الزكوة فيما ذكر زكوة التجارة لا السوائم فيلزم ان يخرج من هذه المسئلة

مجمع الانهر

قوله المثقال هو لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا ما يكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأي المتأخرين فاما على رأي المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدوانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وشعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما في القهستاني

قوله فيحسب اربعين درهما كما ذكر حنيفة ولا شيء فيما دون الاربعين عند الامام وهو الصحيح في الجمع لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون الاربعين صدقة

[illegible]

٧٧٧

آخر هذا الباب عما اخذ [illegible] وماكان فيه عبادة [illegible] عشرت القوم اعشرهم [illegible] العشر [illegible] الحربي الكل وارادة جزئه [illegible] لقوبا او ربعه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال [illegible] بعض الزكوة كالماخوذ من الذمي والحربي [illegible] من الوكاذ والعاشر فاعل من [illegible] عشر اموالهم لكن الماخوذ هو ربع وارادة به ربعه مجازا من باب ذكر العاشر سواء كان الماخوذ عشرا تسمية الشيء باعتبار بعض احواله

مجمع الانهر

قوله على الطرق [illegible] عن اللصوص [illegible] المواشي في اماكنها [illegible] من شبهة الزكوة وبه يعلم [illegible] يسعى في القبايل ليأخذ صدقة الولاية فيهما ولا يا تسميتها [illegible] على بعض الاعمال ولا شك في حرمة ذلك

مجمع الانهر

قوله لياخذ صدقات التجار المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة [illegible] بان لا يكون في المصر ولا في القرى [illegible] العادة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه ان لا [illegible] قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية انما سمي بالصدقة تغليبا [illegible] الصدقة على غيرها

مجمع الانهر

اموال الظاهرة يطالب بها الامام واما اموال الباطنة فان حق الاخذ فيها ايضا للسلطان ولهذا قال تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عم من امتنع من اداء الزكوة اخذها الامام كرها ووضعها موضعها لقوله تعالى خذها من اغنيائهم وهذا لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص ثم فوض الاموال الباطنة الى اربابها باجماع الصحابة رضي الله عنهم مخافة تفتيش الظلمة اموال الناس فصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك الزكوة يطالبهم بها فصارت كالاموال الظاهرة

استخرجت واستصفيت من الاختيار ومن غاية البيان ومن غيرهما

٧٥

يعني تجب الزكوة عندهما في الذي زاد على النصابين المذكورين بقدر الزائد فانه
قال مثلا اذا زاد على المأتين درهم يجب فيهما خمسة دراهم وجزء من
اربعين جزءا من درهم وان زاد درهمان ففيهما جزءان منها وان زاد
ثلثة فثلثة   من شرح المجمع

وهو قولهما (ت) فعلى هذا لو زاد على عشرين دينارا دينار يجب جزء او درهم وهكذا على الماتين
وجب فيه نصف واحد من دينار ولو زاد جزءا من اربعين جزءا وما زاد على الماتين
وجب جزء من اربعين لقوله صلى الله عليه وسلم وما زاد على
لكنه يمكن ان يحمل الزائد على توفيقا   مجمع

فيجب به بعض البينات القيمة بالاجماع
في هذا على الا من خلاف تعتبر
فلا زكوة بالاجماع ولو ادى
وزنها مائة وخمسة وقيمتها مائتان
بعد بلوغ النصاب لان خمسة لا تبلغ فضة

خمس اواق شيء وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه وان قل لانه اربعة مثاقيل او اربعين
درهما لما روى البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع العشر والرقة الورق وهي الفضة المضروبة
فحذفت الواو منه وعوض عنها التاء والمعتبر فيهما اي في الذهب والفضة بعد بلوغ النصاب
وانما قلنا
الوزن اداء ووجوبا بان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا عبرة فيه للقيمة وكذا في حق
الوجوب بان يبلغ وزنها نصابا ولا يعتبر فيه القيمة وقال محمد يعتبر في الاداء الانفع
للفقراء فلو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عند
الامام وابي يوسف ويكره وعند محمد لا يجوز حتى يؤدي الفضل والمعتبر في الدراهم وزن
سبعة في الزكوة والنصاب وتقدير الديات والمهر وهو ان يكون العشرة منها اي من
الدراهم وزن سبعة مثاقيل قال ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال كانت الدراهم
قبل الاسلام كبارا وصغارا وكانوا يزكونها من النوعين فلما جاء الاسلام وارادوا
ضربها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الصغير فاذا هو اربعة فجمعوهما
درهمين سواء كل واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال محدودا لا يزيد
ولا ينقص فوجدوا العشرة من هذه الدراهم التي وجدها ستة دوانيق سبعة مثاقيل سواء
فاجتمع فيه ان العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وانه عدل بين الكبار والصغار وانه موافق
لسنة رسول الله صلعم في الصدقة فمضت سنة الدراهم على هذا فاجتمعت عليه الائمة

واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده صلى الله
عليه وسلم فمنها عشرة دراهم على وزن
عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل
وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي
الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة
في الاخذ والاعطاء فصار المجموع
وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل
وهذا يجري في كل شيء في الزكوة و
نصاب السرقة والمهر وتقدير
الديات وفي النوادل ان المعتبر
وزن كل بلد   مجمع الانهر

وما غلب ذهبه على غشه او غلبت فضته عليه فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين فان
غلب الذهب على الغش وجب زكوة الذهب وان غلب الفضة على الغش وجب زكوتها
ثم كانت رائجة او نوى التجارة
وما غلب غشه على ذهبه او فضته تعتبر قيمته لا وزنه فيقوم ويخرج من قيمته ويشترط نيته
لان الغالب عليها الغش
التجارة فيه كالعروض اي كما يشترط في العروض وان لم ينوها فيه فان كان الجيد يتخلص ويبلغ
ليكون ناميا
وحده نصابا او بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيها نية التجارة وان لم يتخلص منه
شيء فلا شيء فيه ولو ساوى الذهب والفضة الغش قيل تجب الزكوة احتياطا وقيل لا تجب

(ه) الغش كالطلي بالفضة والذهب والصفر
وهو المخلوط من غير الذهب والفضة كالصفر والنحاس

اشعارا بعدم الوجوب اذا تساوى
وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره
في الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة
دراهم وقيل درهمان ونصف   مجمع

ايضا فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب وان كانت كثيرة
ويتخلص من الغش فان كان ما فيها لا يتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة
من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون من الدراهم فضة بقدر النصاب   مجمع الانهر

والشجرة المثمرة اذا كانت في الدار لا عشر لها بخلاف الكائنة في الارض [illegible] لكن مع ما يتبعها عفو لا الاراضي
في الفصل الثالث من زكوة البزازية
كذا في الخلاصة

الآنية ما ظرف كبير جمع آنية بالمد والاواني كلو بالقصر اعلم

الاناء وعاء الماء والجمع القليل آنية والكثير الاواني ونظيره سوار واسورة واساور من المغرب

ط العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وذكر في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا قلت فعلى هذا جعل العروض هنا جمع عرض بسكون الراء اولى لانه في بيان حكم الاموال التي هي غير الدراهم والدنانير والحيوانات من النهاية

واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا ثمنا ولجميع الاموال خلا وجعله هنا الجملة مقابلا للذهب والفضة

وقيل يجب درهمان ونصف ويجب الزكوة في تبرهما اي تبر الذهب والفضة وهو ما لم يضرب وحليهما وآنيتهما وقال مالك الحلي المباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو اظهر القولين للشافعي والرواية التي اختارها اصحاب محمد عنه ورواه مالك في الموطأ عن عائشة وابن عمر رضي والدارقطني عنهما وانس رضي ووجهه انه مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة ويجب في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اي من الذهب والفضة تقوم العروض من النقدين بما اي بالذي هو انفع للفقراء احتياطا لهم وقال ابو يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب المستهلك وان كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي تصير اليه ويضم قيمتها اي قيمة العروض اليهما اي الى الذهب او الفضة ليتم النصاب اي لاجل ان يتم ويضم احدهما اي الذهب والفضة الى الآخر بالقيمة عند الامام لان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة وعندهما يضم احدهما الى الآخر بالاجزاء لان المعتبر في النقدين القدر لا القيمة وثمرة الخلاف تظهر فيمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند الامام يزكي وعندهما لا يزكي ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب فيها الزكوة عندهما ولا تجب عنده وكذا لو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عنده وعندهما تقويم العروض به وتضم قيمته اليها وليس له ان يقومها ويضم مستفاد اذا كان من جنس نصاب له الى ذلك النصاب في حوله وحكمه سواء كان ذلك المستفاد بسبب ذلك النصاب بان اتجر في اثناء الحول النصاب شيئا فاستفاد ربحا او لم يكن بان كان معه نصاب فوهب له شيء او ورث في اثناء الحول شيئا من جنسه وقال مالك وحده ان كان المستفاد بسبب من النصاب ضم والا فلا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك فيكون اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد وبسبب النصاب وهي موجودة في المستفاد الذي ليس بسبب النصاب ونقصان مقدار من

النصاب

نفى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عروضا قيمتها مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ النقدان للتجارة وضعا والعروض جعلا من الدرر

فوائد ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة وهذا بالاجماع وحاصل مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذا تضم هي الى النقدين بالاجماع والسوائم من مختلف الجنس مثل الابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع والنقدان يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ولكن اختلف علماؤنا الثلثة في كيفية الضم من النهاية

ن اي في حكم المستفاد في الحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مائتي درهم وحال الحول وقد حصلت اثنائه مائتا درهم يضمها اليه ويزكي عن الكل وانما قيد بجنسه لان خلاف جنسه لا يضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود في نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني كمن له نصاب من الزكوة فاستفاد من ذلك الجنس في اثناء الحول بشرى او هبة او غيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعي مجمع الانهر

٧٦

ط الاصل ان هذا اي المال النامي سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب والشرط صح الاداء كالتجارة والعروض لان الحول شرط لوجوب الاداء لا لاصل الوجوب

النصاب في اثناء الحول لا يضر لانه لا يمنع من الزكوة ان كمل النصاب في طرفيه اي طرفي الحول لان في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر اول الحول للانعقاد وآخره للوجوب وفيما بينهما النقصان يكون في المقدار لان نقصان الصفة كذهاب السوم في الماشية في وسط الحول مانع من الزكوة بالاتفاق ولو عجل ذو نصاب الزكوة لسنين او لنصب صح لان سبب الزكوة المال النامي وقد وجد ولا شيء في مال الصبي التغلبي بفتح اللام وهو المنسوب الى قبيلة تغلب بكسر اللام وبنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رض بالجزية فابوا وقالوا نعطي الزكوة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رض هذه جزيتكم سموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يوخذ من صبيانهم شيء وعلى المرأة منهم ما على الرجل كنساء المسلمين **باب العاشر** هو من نصب على الطريق ليأخذ من صدقات التجار وهو مشتق من عشرت القوم اي اخذت عشر اموالهم سمي به لانه يأخذ من الحربي العشر ويأخذ العاشر من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ويأخذ من الذمي نصفه اظهارا للصغار عليه ومن الحربي تماما لان الحربي ادنى من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل القرار والصغار ان بلغ ماله نصابا لان ما يوخذ من المسلم زكوة ومن الذمي ضعفها فصار شرطه بشرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مأمنه وما دون النصاب قليل فلا يوخذ منه الا ان يكون عشرا ويوخذ من الحربي تمام العشر ان لم يعلم قدر ما يأخذون منا اهل الحرب اي تجارنا اذا مروا عليهم وان علم قدر ما يأخذونه منا اخذ مثله لان الاخذ بطريق المجازاة لكن ان اخذوا الكل لا ندخل بهم من تجارنا لا يأخذ العاشر منهم من تجارتهم بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه لان القليل لم يزل عفوا ولانه يجب ان يترفع عن تركه قليلا في اخذه وان كانوا اي اهل الحرب لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم ولا يأخذ العاشر من القليل وهو ما دون النصاب وان اقر الحربي بان في بيته ما يكمل النصاب هذا وان كانوا يأخذون منا لان القليل للنفقة عادة فالاخذ منه ظلم وجناية لا متابعة لهم ويقبل

النصاب يصح الاداء قبل الحول وكذا اذا كان له نصاب واحد ثم كمل درهم مثلا فيؤدى لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزأه ما ادى اما ان لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء صدر الشريعة

اشارة الى انه لا بد من بقاء شيء من النصاب وانه حتى لو هلك كله في اثناء الحول لا يجب فلو كان له عصير ثم تخمر في اثناء الحول ثم تخلل في آخره على النصاب ايضا ثم استانف للخل ويبطل الحول الاول ... في الحول لا ينقطع حكم الحول ... ان الدين وكذا اذا جعل السائمة علوفة خلافا لزفر ليست فيه مال الزكوة لان العلوفة وصفه كهلاك كل النصاب لانه فوات ولو كان له اربعون شاة ... اذ الزكوة يشترط الكمال في كل الحول فعنده في آخر الحول وعندهما في عروض السائمة والنقد مجمع الانهر

ليأمنوا من اللصوص فكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة مع التجارة

ط ما يوخذ من المسلم زكوة يوضع موضع الزكوة ويسقط عنه زكوة تلك السنة وما يوخذ من الذمي ليس زكوة ولكنه يوخذ على شرائط الزكوة لكنه يصرف الى مصارف الجزية والخراج ولا يسقط عنهم جزية تلك السنة غير نصارى بني تغلب كذا في الطحاوي وكذا ما يوخذ من الحربي يصرف الى مصارف الجزية غاية البيان

علمها الحول لان حق الاخذ انما يثبت باعتبار الحماية والحاجة الى الحماية وما في بيته لم يدخل في حمايته من شرح الوقاية

ولقائل ان يقول لا حاجة الى قوله ولا من القليل لان هذا الحكم عرف من قوله ان بلغ نصابا ماله من شرح الوقاية وقد مر تعليقه في فصل ... جامع النقول

اي قليل النصاب كمائة درهم مثلا سواء كان المار مسلما او ذميا او حربيا جامع

١٤

حول او انكر تمام الحول مسلما كان او ذميا فلا ياخذ العاشر منه شيئا الا ان كان معه مال اخر حال
عليه الحول من جنس المال الذي انكر حوله فانه ياخذ لان الحول ليس بشرط في المستفاد المجانس وقد مر
ذلك في عروض التجارة او انكر الفراغ من الدين بان قال المسلم او الذمي علي دين من جهة العباد
مستغرق او ينقص عنه دون النصاب اما المسلم فلانه منكر للوجوب والقول قول المنكر
مع يمينه واما الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى في
المسلم او ادعى المسلم او الذمي الاداء بنفسه الى الفقراء في المصر حتى لو ادعى الاداء بعد الخروج
من المصر لا يقبل وفي المصر انما يقبل في غير السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام كالجزية
وفي شرح الكنز لا يصدق الذمي في دفعها الى فقير لان ما يؤخذ منه جزية وليس
له ولاية صرفها او ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد في تلك السنة عاشر اخر لظهور كذبه
ان لم يوجد مع يمينه متعلق بالجميع ولا يشترط اذا ادعى الاداء الى عاشر اخر اخراج البراءة
لان الخط يشبه الخط وشرط في الاصل اخراجها ولم يشترط في الجامع الصغير ولا يقبل قوله
في ادائه بنفسه خارج المصر ولا في ادائه الاداء في السوائم ولو في المصر كما ذكرنا وما قبل
من المسلم قبل من الذمي لانه من اهل دارنا فهو كالمسلم في المعاملات واحكامها لا من الحربي
الا في قوله لامته هي ام ولدي لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده
منه صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وان مر الحربي الذي اخذ
العاشر منه العشر ثانيا قبل مضي الحول الذي اخذ منه العشر فيه فهو اما من دارهما في دارنا او
العود الى داره فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا لان الامان الاول انتهى بعوده الى
دار الحرب وتجدد بامان جديد فيؤخذ منه والا ان لم يمر بعد العود الى داره بل مر ذاهبا من دارنا
فلا يعشر ثانيا لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة يفضي الى استئصال ماله بخلاف ما بعد الحول
لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان بعد عوده الى داره او قبل لان الاخذ الاول للامان
السابق وبعد الحول تجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا ولو مر ...

بعاشر

هذا ليس بجار على عمومه لان الذمي لو قال اديتها
الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم
لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين
وليس له ولاية التصرف على الفقراء كما
في التبيين وغيره فلو زاد الاخ ادعاء
الاداء بنفسه الى الفقراء لكان اولى
مجمع الانهر

اداء الاموال الباطنة فان في الاموال
الظاهرة وهي السوائم لاحتياج العاشر
لمرور صاحب المال عليه في ثبوت
ولاية الاخذ له فانه ياخذ عشر الاموال
الظاهرة وان لم يمر صاحب المال عليه واما
في اموال الباطنة فان حق الاداء الى الفقير
لصاحب المال لا للعاشر لانها غير محتاجة
الى الحماية فاذا اخرج الاموال الباطنة الى المفاوز
احتاج الى الحماية السلطان

اي صدق في دعوى هذه الامور
بيمينه وهو ظاهر الرواية والصادات
وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن
يتعلق بها حق العبد وهو العاشر
في الاخذ فهو مدعى عليه معنى لو اقر
به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابي
يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات
مجمع الانهر

واما الزوج في ام ولده لانه لو
قال العبد هو مدبري
لا يصدق لان التدبير لا يصح في
دار الحرب كذا في التبيين

قبل العبد
مجمع

ثم اذا لم يحضر
الامام ويجمع عند
قيل هو الاداء
الثاني
وقيل هو الثاني
والاول نفعله
نقلا عن الفتح
كالمسئلة فانه يعتق
عليه عند الامام
وبعض لانه
اقراره بالحق
فلا يصدق
في حق غيره
مجمع الانهر

ويزكي الدين عند قبضه فنحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل ماليس كذلك عند قبض نصاب

وبدل ماليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول • توضيح هذ المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها • اعلم ان الدين على ثلثة انواع دين قوى كبدل عروض التجارة وثمن السوايم ووسط كبدل ماليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ماليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعلم ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند الديون ثم قبضه الداين فعند ابي ح ان كان المقبوض من الدين القوى تجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدى عما نقص عنه لانه في الكسور لازكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض ماتين يجب خمسة دراهم بلا اشتراط الحول فيه بعد القبض وان كان من الدين الضعيف فعند قبض ماتين مع مضى الحول عليه بعد القبض يجب عليه خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر عرفا وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب فباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار بدله والحاق الوسط بالضعيف رواية عن ابي ح يعنى روى الكرخي ان اباح الحق الدين الوسط بالدين الضعيف في اشتراط الحول بعد قبض المأتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته ترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله

وقالا يزكي ما قبض منه مطلقا يعنى قال ابو يوسف وم يجب زكوة ما قبض من اى دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشترى به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه عنده وقال ابن الملك نقلا عن المحيط ان الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه اى ما عنده اتفاقا قالا لانه بمنزلة المستفاد الا الدية والارش

وبدل الكتابة عند قبض نصاب وحولان حول يعنى استثنى ابو يوسف ومحمد دين الدية والارش وبدل الكتابة وشرطا في المقبوض النصاب وحولان حول لان بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الارش والدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة اطفاء لنايرة القتل والجناية والصلة لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة قال صاحب التسهيل اقول فعلى هذا ينبغي ان لا يصح الكفالة المحاضر والسجلات من جامع [redacted] الفصولين ان الكفالة بالدية لا تجوز

اسماعيل افندى
سيواسى

فانه يعتق عند الامام [illegible]

اى ولو امر بهما على العاشر عشر الخمر اى اخذ قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها لا الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفة القيمة الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي الغاية يعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما انتهى لكن ذاة القيم يختلف بحسب الازمنة في الامكنة ووجود فاسقين تابا او ذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر مجمع الانهر

فاتمنوه خاصة مال مدفونه دلو افندى

بعاشر ولم يعلم به حتى دخل دار الحرب ثم رجع لم يؤخذ منه عما مضى لانقطاع الولاية عنه بالرجوع الى دار الحرب ولو مر المسلم والذمي ولم يعلم العاشر بهما ثم علم في الحول الثاني يأخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا في المحيط ويعشر قيمة الخمر بان يأخذ نصف عشر قيمتها من الذمي لا قيمة الخنزير وعند زفر يعشران لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة وعن ابي يوسف ان مر الذمي بهما معا يعشرهما كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بكل واحد منهما عشر الخمر دون الخنزير لان الخمر لها مالية في الجملة باعتبار التخليل وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي شرح الوافي بالرجوع الى اهل الذمة وعن الكرخي ان جلود الميتة حكمها حكم الخمر ولا يعشر مال ترك في المصر لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية والاموال في العمران محمية بحماية الامام وقدرها صار محجبا بحماية لا زكوة فيه وبا في المصر في الحماية ولكن تلزمه الزكوة بينه وبين ربه ولا بضاعة ولا مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيبه منه نصابا يعشر نصيبه وكان الامام يقول يعشر مال المضاربة لقوة حق المضارب لان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ثم رجع وقال لا يعشر ولا يعشر كسب مأذون وقيل انه يعشر عند الامام وقال فخر الاسلام وصاحب الايضاح الصحيح ان رجوع الامام في المضاربة رجوع في المأذون فلا يعشر اتفاقا الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه فانه يعشر ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا لانه مقصر في مروره عليهم فكان غايتا فلا يبطل به حق الفقراء

باب الركاز

هو اسم لهما من المعدن والكنز لانه عبارة عما غيب في الارض واخفي فيها مخلوقا كان او موضوعا مسلم او ذمي وجد معدن ذهب ومعدن فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض خراج او عشر ح الكنز وكذا اذا وجد في صحراء ليست خراجية ولا عشرية والتقييد لافادة ان الحكم ليس له تعلق بالارض وللاحتراز عن الدار اخذ منه اى من المعدن الموجود خمسه والباقي وهو اربعة اخماس له اى للواجد ان لم تكن الارض التي وجد فيها مملوكة وان كانت الارض

كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ منه اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يأخذ ان لم يكن للتجارة و جلود الميتة كالخمر كما في المنح مجمع

عليه فيلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله تعالى مجمع الانهر

مال المضاربة لا يؤخذ منه شىء [illegible] الزكوة مأذون باداء الزكوة [illegible] مأذون باداء زكوته مجمع

[illegible]

وان كان عليه دين محيط بماله فلا لانعدام الملك عند اصل الامام وللشغل عند اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه مجمع الانهر

سيأتي بيانهما في كتاب الجهاد ج

ونراب كالصعق وقيدنا به احترازا عن المائع كالقار ونحوه وعن الجامد الذى لا ينطبع كالجص مجمع الانهر

او امرأة لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وللجميع

[illegible]

اعلم ان الحكم [illegible]

بنو آدم والمعدن ما خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما كذا في الطحاوى

[illegible] مجمع الانهر

وقال ابو الليث يوضع في بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه في يده

والتصدق عليه نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا، والذي عليه علامة الكفر ان وجد في ارض مباحة كالمفازة والجبال وغيرها ففيه الخمس بلا خلاف لانه وقع في الكفار كمال الزاهدي مجمع
فحكمه حكم الغنيمة واربعة اخماسه للواجد سواء كان حرا او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة الا الحربي المستأمن فانه يسترد
منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن الامام فله المشروط ٥ وان وجد في الارض المملوكة ففيه الخمس ايضا واربعة اخماسه للمختط له وهو الذي
خطه الامام بتمليك هذه البقعة حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة ولورثته ان عرفوا والا فلاقصى مالك الارض او ورثته والا فلبيت المال جامع

مملوكة فمالكها ما بقي وهو اربعة اخماس لانه صاحب اليد ظاهرا او باطنا وما وجده الحربي في دارنا
فكله فيء لان المعادن غنيمة لانها جزء من الارض وقد كانت في ايدي الكفار والحربي ليس له
حظ في الغنيمة اصلا بخلاف الكتابي فان له حظ فيها بطريق النصح وان وجده في داره لا الخمس
عند الامام فلا خالفها قالا الخمس كالكنز وللامام ان المعدن جزء من الدار خلقة ولا مؤنة
في جزء من اجزاء الدار والكنز مال اودع فيها وفي ارضه روايتان عن الامام رواية الاصل
لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا هذا الجزء ورواية الجامع الصغير فيه الخمس
لان ارضه ليست خالية عن المؤن بخلاف الدار فانها خالية عنها ولهذا لو كان في داره
نخلة تطرح لا يجب عليه عشر ما تطرح ولو كانت في ارضه وجب عليه وان وجد كنزا
وهو مال موضوع فيه علامة الاسلام فهو ان يحكم ذلك الكنز كلقطة وسيأتي حكمها ان شاء الله
الدنيء وما اي وكنز فيه علامة الكفر كنقش صنم خمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس والركاز يتناول
الكنز كما مر في معنى الركز وهو الاثبات وباقيه وهو اربعة اخماس للواجد ان كانت
ارضه غير مملوكة اتفاقا وان كانت الارض مملوكة فكذلك عند ابي يوسف لان الاستحقاق
بتمام الحيازة وهو من الواجد وعند محمد باقيه لمن ملكها اي ملك الارض اول الفتح لان يده
سبقت اليه بالخصوص فملكت ما في البطن وان كانت على الظاهر وان علم والا فالاوراث
لم يعلم مالكها اول الفتح فلاقصى مالك يعرف لها في الاسلام وهو قول شمس الائمة وقال ابو اليسر
يوضع في بيت المال وما اشتبه ضربه فلم يعلم هل كان فيه رأس الاسلامي او الجاهلي فجاهلي في ظاهر المذهب
لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد
في صحرائها ركازا معدنا كان او كنزا اسما عا كان او غيره فكله له ولا خمس فيه لانه ليس
بغنيمة لان الغنيمة ما اخذ على طريق القهر وهذا اخذ على طريق التلصص وان وجده اي
المستأمن الركاز في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها اي مالك الدار تحرزا عن
الغدر وفي المحيط ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام يكون ملكا له ولا يطيب كالمملوك
بشراء

قوله لا الخمس وهو بالتخفيف فعل مجهول من خمست المال خمسا من باب قتل اي اخذت خمسه لا من خمس بالتشديد لان خمس الشيء لا يكون الا بعد جعله خمسة اخماس كذا في المصباح المنير حاشية الدرر للوني ذاته خمس القوم اخذ خمس اموالهم من باب طلب مغرب

ه خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد يسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد فجاز بناء المفعول منه مجمع الانهر

اي الخمس فيء وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختاره المص قول ابي يوسف لكنه في مختصر الوقاية وغيره خلافه فتتبع مجمع الانهر

[illegible]

صح وكذا في ارض مملوكة في دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة وان لم يرده واخرجه الى دارنا ملكه ملكا خبيثا كما في التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فيخمس وانما استثنى الواجد لا المستأمن لانه لو وجده متلصص فهو له مجمع الانهر

في دارنا او مستأمن دار الاسلام

ولو قدمها على مسئلة الركاز كان

عنيمة ولا يكون

الاختيار

الاختيار

حيا اخره

والاقوال

فبيت المال

فلا ينبغي

الكنز كما في

كتاب الطهارة

كتاب الطهارة الكتاب والكتابة لغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل في الغاية كلام اضافي مرفوع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذا كتاب الطهارة ويجوز ان يكون مبتدأ محذوف الخبر اي كتاب الطهارة هذا ويجوز ان ينصب الكتاب على تقدير هاك كتاب الطهارة او هذه او نحو ذلك فان قلت ما هذه الاضافة قلت اضافة معنوية بمعنى في اي هذا كتاب الطهارة اي في بيانها لان الكتاب ليس في نفس الطهارة بل في بيانها ويجوز ان يكون بمعنى اللام للاختصاص من شرح الهداية للعيني انما قال بلفظ الكتاب ولم يقل بلفظ الباب لان الكتاب يدل على وجوه الاستئناف في على الجمع او الباب لانه بمعنى النوع والغرض جمع انواع الطهارة لا نوع منها غاية البيان اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارة لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى الجمع من صدر الشريعة انما ذكر الطهارة بلفظ الجمع تصريح لارادة انواع الطهارة لانها لو ذكرت بلفظ المفرد لكان يفهم الانواع بسبيل الاحتمال لا القطع لان الجنس واقع على الادنى مع احتمال الكل غاية البيان الطهارة مصدر طهر الشيء وطهر خلاف نجس والطهر خلاف الحيض والتطهر الاغتسال يقال طهرت اذا انقطعت عنها الدم وتطهرت واطهرت اذا اغتسلت مغرب والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل اليدين والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به من الدرر قدمت الطهارة لانها شرط الشرع الصلوة والشرط مقدم على المشروط لتوقف حكم المشروط على وجود الشرط ثم اختصت الطهارة بالبداية من بين سائر الشروط لانها اهم من غيرها لانها لا تسقط بعذر من الاعذار رمز النهاية

اعلم ان الله تعالى خلق الانس للسعادة الابدية والسيادة السرمدية واكتسابهما بالعلم والعمل مع الاتقاء عن العصيان والزلل والعلم اهم الامور واشرفها وارفعها شانا وانفعها لتقدمه على جميع العبادات والاعمال واستقلاله في افادة السعادة في بعض الاحوال ثم العلوم قسمان قسم يتعلق بالالهيات وقسم يتعلق بالشرعيات والالهيات مدركة بالعقول غنية عن التعليم والشرعيات معلومة بلسان صاحب الشرع محتاجة الى التدريس والتفهيم ثم الشرعيات نوعان نوع يتعلق بالعبادات ونوع يتعلق بغيرها كالمعاملات والجنايات وعلوم العبادات اهمها وفي الترقي الى نيل السعادات اتمها لانها معظم المقصود من بعثة الرسول والانبياء والوسيلة الى الغرض من فطرة الثقلين وسكان السماء كما قال تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ثم هذه العبادات انواع منها ما يجب في العمر مرة كالحج ومنها ما يجب في السنة مرة كزكوة المال والرأس والاضحية ومنها ما يجب في السنة شهرا كصيام شهر رمضان ومنها ما يجب في كل يوم وليلة خمس مرات كالصلوة المكتوبة وفيها ما يجب في كل يوم وليلة خمس مرات وكانت الصلوة اهم كافة الشرعيات وافضل الامور الدينيات ثم ان للصلوة اركانا تقومها وشروطا تتقدمها والزم تلك الشروط الطهارة فلذا صرف جمهور العلماء من الاوائل والاواخر عنانهم الى تدوين الفقه في الصحف والدفاتر وتقديم العبادات على المعاملات وتقديم الصلوة على سائر العبادات وتقديم الطهارة على غيرها من الشروط من اهم المهمات فلهذا ابتدأ العلماء بها

من الضبط المعنوية

قوله الفقه وهو في اللغة وفي الشرع عند البعض هو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وعند ابي حنيفة رضي الله عنه معرفة النفس ما لها وما عليها فيتناول علم الكلام وسماه فقها اكبر وقد يقيم اليه العمل ولهذا فسر الحكمة في قوله تعالى ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيرا كثيرا بالفقه

شرح

ثم التقوى قسمان اصل وفرع فالاصل الايمان وهو اتقاء عن الكفر والفرع الاتقاء عن الذنوب فبالاول النجاة عن العذاب المؤبد وبالثاني النجاة عن العذاب الموقت

شرح معرفة

اعلم ان العبد مبتلى بين ان يطيع الله تعالى فيثاب وبين ان يعصيه فيعاقب والابتلاء متعلق بالمشروع وغير المشروع فعلا وتركا فلا بد من بيان انواع المشروعات وغير المشروعات وبيان معانيها واحكامها ليسهل على الطالب دركها وضبطها فنقول وبالله التوفيق المشروع اربعة انواع فرض ١ وواجب ٢ وسنة ٣ ومستحب ٤ ويليها المباح ٥ وغير المشروع نوعان محرم ٦ ومكروه ٧ ويتلوهما المفسد ٨ للعمل المشروع فالكل ثمانية انواع بالاستقراء

[illegible] الاول [illegible] الطهارة [illegible] والكتاب [illegible] اي بهذا الكتاب [illegible] التخاة [illegible] الطهارة [illegible] عام من الطهارة [illegible] اي بهذا المجموع [illegible] والتكبة [illegible] احكام الطهارة [illegible]

[illegible]

مبني للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور ثم
وجد رجل من الداخلين مع الامير
ركازا من متاع الكفار في ارض دار الحرب
ولم يتميز ملكا لاحد من المسلمين ذكر الزماة
خمس وباقيه للواجد
شرح درر

دار حرب

بشرائها فلو دخل بغير امان يكون له من غير خمس لانه اخذه متلصصا وان وجد ركاز متاعهم عقب استيلاء المسلمين في ارض منها اي من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه له اي للواجد في مختصر الوقاية هذا ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم ركازا اخذ منه خمسه والباقي له وليس كذلك لان ما يجده من ركاز في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او غيره وعبارة الهداية متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة انتهى وفي العناية انما ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين او من غيرهما ثم قال بعد ان وجد مسئلة الهداية وحكي عن العناية ومع هذا فيمكن تقدير كلام المصنف بان قوله وجد مبني للمفعول او الفاعل وفا على ضمير الواجد وقوله في ارض لم تملك يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله فيما سبق وكنز فيه خمس الكنز بيانا لحكم الركاز من النقدين فيها انتهى وعبارة المصنف لا تقبله فمن وضعه فيما قيدنا بالام ولا خمس في نحو فيروزج ونحو زبرجد كياقوت ولعل وجد في جبل او مفازة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه كالملح والنورة ولا خمس في نحو لؤلؤ وعنبر وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا هذا عند الامام ومحمد لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قال ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسره البحر ولان قعر البحر لا يرد عليه يد فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا خمس وعند ابي يوسف بالعكس لما روى عبد الرزاق في مصنفه ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر الخمس

باب زكاة الخارج

اطلق اسم الزكاة عليه لانه يصرف مصرفها ويتعلق بالنماء فكان فيه معنى الزكوة فيما سقته السماء او سقي سيحا او بماء الجاري من الارض او اخذ من ثمر جبل العشر ماكل يجب المحفوف لولا له الفضل الثاني تعليه نحو اكثر العشر فيها راجع الى كل واحد مما سقته

ان دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اي ما يتمتع وينتفع به قيل الاواني وقيل الثياب في مملوكة لكونه مأخوذ غنيمة ثم
مجمع

وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الغرائد على المتن وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية وانما قوله الا با قائلا بارجاع ضمير منها الى ارض خراجية وعشرية في ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تتبع في هذه الصورة تتبع فانه من مزالق الاقدام
مجمع الانهر

ما وجد في خزائن الكفار مجمع

عند الامام آخر الزبرجد بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالزبرجد

لا خمس في لؤلؤ هو جوهر مضيء يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع في الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه
مجمع

لا خمس في شيء ولا في لؤلؤ وعنبر عنده في الاصح مجمع

وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤونة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وسمي بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ مصرف الزكوة فسمي بها وعلى هذا الاحاجة الى ما قيل تسمية زكوة على قولهما لان الاسم يطلق على النصاب والنماء كما في المنح مجمع

[illegible] ماء ظاهر كالانهار والاودية الكبار [illegible] سيحا في النصف او الاكثر [illegible] غلبة العشر كما [illegible]

وذكر الامام التمرتاشي قال ابو حنيفة في كل ما ينبت بالارض ويبتغى النماء قليلا كان
او كثيرا رطبا كان او يابسا يبقى سنة الى سنة يوسق اولا ففيه العشر
ان سقي سيحا ونصف العشر ان سقي بغرب او دالية وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة
باقية اذا بلغ خمسة اوسق هنا قيود ثلثة قيد بالثمرة احترازا عن
عن غير الثمرة وقيد بالباقية احترازا عن غير الباقية وحد البقاء ان يبقى سنة
في الغالب

السماء او سقي سيحا او اخذ من نهر كبير بلا شرط نصاب وبقاء هذا عند الامام لعموم قوله تعالى وانفقوا
من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض فانه يدل على الايجاب فيما خرج من الارض مطلقا وعندهما
انما يجب العشر فيما يبقى سنة من غير معالجة كثيرة اذا بلغ خمسة اوسق وليس فيما دون خمسة اوسق
شيء لما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري رض ان النبي صلعم قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة و
الوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام روى احمد وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري رض ان النبي صلعم
قال الوسق ستون صاعا وقالا ابو يوسف ثم ما لم يبلغ الوسق قيمته قيمة خمسة اوسق فما دونها مما يوسق
يجب فيه العشر هذا عند ابي يوسف لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كعروض التجارة
وعند محمد يجب فيه العشر اذا بلغ خمسة امثال ارفع ما يقدر به نوعه فاعتبر محمد في
القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنان لان اعلى ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما يقدر به
الزعفران المن لا شيء في قطب وقصب فارسي وحشيش وتبن وسعف وكل ما لا يقصد
استغلال الارض غالبا ولو استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو فصل الزرع ففيه
العشر والفرق بينه وبين التبن ان العشر قبل ادراك الزرع كان في ساقه وقد فصل
فيجب العشر في التفصيل وبعد ادراك الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن ويجب
فيما سقي بغرب وهو الدلو العظيم او دالية وهو الدولاب يديره البقر وفي المغرب الدالية
جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة يستقى بها او سانية وهي الناقة
التي يستقى عليها نصف العشر على الاختلاف المذكور قبل رفع رب المال مؤن الزرع كاجرة
العمال ونفقة البقر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فلا يرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه
لانه صلعم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها ولو جعل السلطان العشر
لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل
الخراج وقال محمد لا يجوز وفي العسل العشر قل او كثر هذا عند الامام روى عبد الرزاق في مصنفه
عن ابي هريرة رض ان النبي صلعم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من اهل العسل العشور ولم يعين
مقدار

فلا شيء في مثل الجوز والكمثرى و
التفاح والمشمش والثوم والبصل
وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق
كالتمر والعنب والزبيب والعناب
والتين والحنطة والشعير فلا شيء فيه
الا اذا بلغ خمسة اوسق
فصار الخلاف في موضعين لهما في
الاول قوله صلى الله عليه وسلم ليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي
الثاني ليس في الخضروات صدقة
وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات
ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض
والحديث فيما سقت السماء العشر
وتاويل ما رويناه ان المنفي زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق و
قيمة الوسق كانت يومئذ اربعين
درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون
خمسة اوسق عشر وحديث
الخضروات اسناده ليس بصحيح
كما قال الترمذي عند استحكامه
مجمع الانهر

الرد قيد الزكوة

ولد اذا كان ولد الغني بالغا جاز الدفع اليه ذكرا كان او انثى صحيحا كان او زمنا • وفي الحجة وان كان الاب يجبر على نفقته ثم قال الاب اذا كان
والابن موسر جاز الاعطاء الى الابن كذا قال القدوري رحمه الله في كتابه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز الدفع الى امرأة الغني اذا كانت فقيرة
نية فرض لها النفقة لعلم يفرض ولا يجوز الدفع الى عبد الغني ومدبره وام ولده وفي الخانية والدفع وهو لا يعلم ثم علم اجزاه
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى

الحجة ولو ملكها المال الحاج ليحج عن نفسه دون المملك جاز لوجود التمليك من الفقير لحج

دفع الزكوة الى ابنة غني يجوز وفي رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو اطلقت بنت كبيرة في عياله
الدفع اليها
تاتار خانية

صرف جميع الصدقات الواجبة الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه عرفا • واذا كان فقيرا كبيرا جاز لانه لا يعد
غنيا بمال ابيه • ويجوز الدفع الى امرأة الغني او الى ابنة الكبيرة الفقيرة وهو الصحيح عن ابي يوسف رحمه الله لانها لا تعد
غنية بغناء زوجها وابيها لانه مقدار النفقة لا تغنيها فكانت فقيرة لغنى فرض عليه نفقتها   محيط سرخسي في نوع من يوضع فيه
الصدقات

يعطي من اغنياء ولا ولد غني اذا كان صغيرا او ان كان كبيرا فقيرا جاز الدفع اليه الا انه اذا كان صغيرا يعد غنيا بمال
لا نفقة عليه ولا كذلك ما اذا كان كبيرا فهو ليس بغني بغناء الاب لان الكفاية ليس على الاب هكذا ذكر القدوري
شيخنا ذكر وفي شرح الجامع الصغير خلافا في المسئلة فذكر انه على قول ابي حنيفة يجوز الدفع الى اولاد الاغنياء
كانوا فقراء صغارا كانوا او كبارا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز الى الكبار ولا يجوز الدفع الى الصغار
الفقيه هلال الرازي وجه قولهما ما ذكرنا   محيط برهاني في الزكاة

رجل مائتي درهم زكوة ماله الى فقير واحد جاز ويكره الا ان يكون الفقير مديونا لا يبقى ما بقي له بعد اداء دينه او كان معيلا او
على واحد منهم فلا يكره وصرفها الى فقير مديون ليقضي دينه افضل من صرفها الى فقير غير مديون وصرف الزكوة
الى الفقير العالم افضل من دفعها الى الجاهل   الغرر   وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دفع الزكوة وكيل الاب الى الابن
الاب الى الاب يجوز ولو دفع الزكوة الى محرمه وقال هبة هذا لك او هذا لك ونوى الزكوة يجزيه لان العبرة
لنية الدافع السائل   الوكيل باداء الزكوة اذا صرفها الى ولده الكبير او الصغير او امرأته وهم محاويج جاز

ان بلغه وانما يجب فيه العشر اذا اخذ من جبل او ارض عشرية لان الخراجية لا شيء في عسلها و

الشافعي رح لا شيء في العسل لانه من حيوان فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف ان كان جبليا

لانعدام السبب وهو الارض النامية وعند محمد اذا بلغ العسل خمسة افراق لان ما لا يقدر

بالاوساق انما يجب عنده فيه العشر اذا بلغ خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه كما علمته قبل واعلى

ما يقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلثون رطلا بالعراقي وعند ابي يوسف يجب فيه العشر

اذا بلغ عشرة قرب لان بني شبابة كانوا يؤدون الى النبي عم كذلك ويؤخذ عشران من ارض

عشرية لتغلبي سواء كانت اصلية في ملك بني تغلب حتى ورثها التغلبي من ابائه او تداولتها

بالشراء من التغلبي الى التغلبي او كان ملكها حادثا فقد اشتراها التغلبي من مسلم هذا عند الامام

وابي يوسف وعند محمد يؤخذ منها عشر واحد ان كان التغلبي اشتراها من مسلم لان التضعيف

الحادث لا يثبت عنده ولو اشتراها منه ذمي اخذ منه ارض التغلبي العشران لان التضعيف

صح بعد ما اشتراها منه وكذا يؤخذ العشران لو اشتراها مسلم منه اي من التغلبي او اسلم هو هذا عند

الامام لان التضعيف صار وظيفة في الارض فينتقل بما فيها خلافا لابي يوسف فانه يعود

فيها اذا اشتراها مسلم او اسلم هو يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر وقيل

محمد مع ابي يوسف والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف ان كان التضعيف

اصليا ويؤخذ من المراة والصبي منهم اي من بني تغلب ما يؤخذ من الرجل منهم ولو اشترى ذمي غير تغلبي

من مسلم ارضا عشرية فعليه الخراج عند الامام لانه اليق بحال الذمي وقال ابو

يوسف يجب عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وعند محمد يبقى

الارض على حالها فيجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتغير عنده وان اخذها

منه اي الارض العشرية التي اشتراها الذمي من المسلم ان اخذها من الذمي مسلم بسبب شفعة او

ردت على البائع المسلم لفساد البيع عاد العشر فيجب فيها ما كان يجب قبل وهو عشر واحد ومن

في دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي سواء سقاها بماء الخراج او بماء العشر لانه اليق

الارض لا تتغير بتغير المالك عنده مجمع الانهر

التضعيف وحادثا باذا اشتراه من مسلم التغلبي مجمع الانهر

لا يتصور عند محمد في الصحيح كما في الكافي

ضعفهم من اداء اطفالهم ونسائهم كرجالهم كرم

علم انه ما يؤخذ من المسلمين يؤخذ منهم ضعفه مجمع

للتضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة مجمع

وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية

اي اخذ مسلم الارض العشرية التي اشتراها الذمي

منه مسلم من الذمي الذي يشفع مجمع

او ردت بالعيب بقضاء القاضي من شرح الوقاية

فهي خراجية لان احالة وهو بيع جديد في

حق غيرهما فصار شراؤه من الذمي فنتقل اليها

عارضها من الوظيفة من شرح الوقاية

سواء كان مجوسيا او نصرانيا او يهوديا وان سقاه بماء العشر لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهلها فيتعين الخراج من شرح الوقاية

دار وهي عبارة عن كل ارض يحوطها حائط ويجعل بستانا ولا يجعل متفرقة والاشجار في البستان

وكالاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه او لا والعشري ما عداه

٩٩ وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم اي يضع الاشياء في مواضعها لا كما دعم الطاعنون لرسول الله صلعم قال علماء البيان والمعاني انما لحصر الشيء في الحكم كقولك انما زيد منطلق او لحصر الحكم في الشيء كقولك انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي اثبات المذكور ونفي ما عداه ومعنى الاية والله اعلم انما الصدقات لهؤلاء لا لغيرهم والعدول في الاية عن اللام الى كلمة في في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق

بخالصه او لمسلم اراقه كانت الدار المسلم سقاها بماء الخراج فالواجب فيها الخراج ايضا وان

سقاها بماء العشر فعشر لان الوظيفة تدور مع الماء لان الارض لا تنمو الا به فصارت بتعاله

توجب باعتبار مائه وانما ترك فيها اذا كانت لذمي نظرا للبداية ولا شيء في الدار ولو كانت

لذمي لان عمر رض جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمي وماء السماء والبئر والعين

عشري لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية احد وماء انهار حفرها العجم كنهر يزدجرد ومرو روذ خراجي

وكذا الانهار الاربعة وهي سيحون نهر الترك وهو نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد

والفرات نهر الكوفة عند ابي يوسف لانها تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها تحميها

فلا فالمحمد فانه يقول انها لا تدخل تحت يد ولهذا لا يصح بيعها وبيع نهر او نفط اذا كانت في ارض عشر فعشري

لانها عين فوارة كعين الماء وان كانت في ارض خراج ولها حريم صالح للزراعة ففي حريمها

الصالح للزراعة يجب الخراج لا فيها لانها لا تصلح للزراعة ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة

بل الارض اما عشرية او خراجية

باب

مصرف الزكوة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات

للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل

الله وابن السبيل فذكر تعالى ثمانية اصناف سقط منها المؤلفة قلوبهم قال الشيخ عبد العزيز

سقوطهم تغير لما كان زمن النبي صلعم من حيث المعنى لان الدفع اليهم كان لاعزاز الاسلام

لكثرة اهل الكفر والاعزاز الان في عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام فمصرف الزكوة هو

الفقير وهو الذي له شيء دون نصاب ولو كان مكتسبا صحيحا فانه تحل له الصدقة

ولا تحل له السؤال والمسكين من لا شيء له فيكون اسوأ حالا من الفقير وقيل بالعكس فيكون

الفقير اسوأ حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ووجه الاول قوله تعالى او مسكينا ذا متربة

فاطعام ستين مسكينا فانه لا فاقة اصرح من الحاجة الى الطعام وذكر المساكين في الاية

الاولى جاز ان يكون للترحم ثم عند ابي يوسف رح هما صنف واحد وقال الامام صنفان قال

في الاسلام وهو الصحيح لان عطف احدهما على الاخر يقتضي المغايرة بينهما فلو قال ثلث مالي

لفلان

وكذا النيل نهر مصر [illegible] عن سيحان وجيحان والفرات والنيل كلها انهار الجنة مجمع

لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلا بد لها من المصارف والمصرف في اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر

وانما الحصر الشيء كقولك انما زيد المنطلق لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي حصر الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لا يتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم مجمع

المسكين مفعيل بكسر الميم وفتحها لغة من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم قيل معناه الشرعي والعرفي [illegible] مجمع

٨٠

مديونين والمراد من عليه دين من اي جهة كان ولا يجد قضاءه وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما في القهستاني

الزوجة التقديم موافقة للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة في اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين مجمع

المنقطع بفتح الطاء من قولهم انقطع المسافر بضم القاف وبالتعدية بمعنى عجز عن السفر لهلاك او الدابة وغيرها

مثله منقطع بالغزاة بمعنى الجاد واستعمل استعمال المحصول فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له في وطنه مال او لا فان كان فهو ابن السبيل

وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه ازداد عليه بالانقطاع في عبادة الله فكان مغايرا للفقير المطلق الخالي عن القيد ولا يظهر ان الخلاف فيه لا يوجب الخلاف في الحكم للاتفاق

لفلان وللفقراء والمساكين يجعل قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول الامام ثلثه والعامل

والعامل يعطي من الصدقة ما يجمعه من يبعثه الامام لجبايتها فيعطي بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه مدة ذهابهم

وايابهم لانه فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيستحق الكفاية كالمقاتلة ولكن ليس ما ياخذه اجرة

لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة معينة ولا صدقة لانه ياخذ ولو كان غنيا وفي شرح الكنز للنور

كفاية العامل من الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والمكاتب يعان في

فك رقبته غنيا كان مولاه او فقيرا اي زوجه الطبري في تفسيره عن الحسن البصري والزهري وعبد

الرحمن ابن زيد بن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب هم المكاتبون ولان التمليك لا بد منه في

الزكوة ولا يتصور من العتق والمديون من لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او يملكه لكنه يحتمل الناس

ولا يتمكن من اخذه منهم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة لاصلاح ذات البين واطفاء

العداوة بين القبيلتين ومنقطع الغزاة وهو فقراء المنقطع بهم عند ابي يوسف لانه المفهوم

من اطلاق قوله تعالى وفي سبيل الله ومنقطع الحاج عند محمد ان كان منقطع العقول عمر ان الحج والعمرة

وابن السبيل وهو من له مال في وطنه وهو في مكان اخر لا معه فياخذ من الصدقة حاجته ولا يجوز

له ان ياخذ اكثر منها والاولى ان يستقرض ان قدر ولو فضل في يده شيء فما [illegible]

لا يلزمه ان يتصدق به كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها بخلاف الاخذ

ويجوز دفع الزكوة الى كلهم او الى كل الاصناف او البعض لانه عم امر سلمة بن صخر البياضي

بصدقة قومه ولا تدفع لبناء مسجد او قنطرة او تكفين ميت او قضاء دينه او شراء المكيف لانه

لو قضى بها دين حي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه كذا في المحيط او ثمن قن

يعتق لانه لا بد من التمليك وهو لا يتصور منه ولا يجوز دفعها الى ذمي لقوله صلعم لمعاذ رض حين

وجهه الى اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم وصح دفع غيرها

اي غير الزكوة اليه سواء كان تطوعا او واجبا كالكفارة وصدقة الفطر والنذر خلافا لابي يوسف

في الواجب اعتبارا بالزكوة ولهما ما روى ابن ابي شيبة عن سعيد بن جبير انه صلعم قال لا تتصدقوا الا على اهل الاديان

مجمع الانهر

ان ما ياخذه العامل اجرة عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا لكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر اجرته فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف من شرح الوقاية

ولو هلك ما جمعه لا يستحق شيئا وقال الشافعي مقدر بالثمن مجمع الانهر

في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع من الدرر

ماله اذا وصل اليه وهو فقير ياخذ من الصدقة اليه بقدر حاجته من شرح الوقاية

اعطى جميعهم وان شاء اقتصر على صنف واحد منهم وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد اي صنف شاء من الزيلعي

اي وصح دفع غير الزكوة الى الذمي كالكفارة وصدقة الفطر والنذر من شرح الوقاية

اعلم ان دفع جميع الصدقات الى الحربي لا يجوز اتفاقا والى الذمي يجوز دفع صدقة التطوع اليه اتفاقا

اهل ذمتكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال عم تصدقوا
على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكاة لكن خرجت لحديث معاذ رض ولا يجوز دفعها الى
غني يملك نصابا من اي مال كان لما رواه الترمذي وحسنه عن ابي هريرة رض انه صلعم قال الصدقة لا تحل
سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل
لغني ولا لذي مرة سوي والمرة بكسر الميم وتشديد الراء القوة وفي المحيط الغني ثلاثة انواع غني يوجب
[illegible] حاجته
الزكوة وهو ملك نصاب حولي تام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو
ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته الاصلية وغني يحرم السؤال دون الصدقة
[illegible]
وهو ان يكون له قوت يومه وستر عورته او عبده اي عبد الغني لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك
المكاتب باتفاق والماذون المديون بدين محيط برقبته وكسبه عند الامام خلافا لهما بناء على
ان المولى يملك اكسابه عندهما ولا يملكها عند الامام او طفله اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى
في عيال الاب او في غير عياله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ولده الكبير وامرأته فانه يجوز الدفع
وان كانت نفقته عليه
اليهما ان كانا فقيرين لان ولده الكبير لا يعد غنيا بمال ابيه وكذا امرأته لا تعد غنية بيسار زوجها
وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يجوز دفعها الى هاشمي من ال علي او من ال عباس بن عبد المطلب
او من ال جعفر او عقيل ابني ابي طالب عم النبي او من ال حارث بن عبد المطلب جد النبي عم الا ان
كان من ال ابي لهب لان حرمة الصدقة او كانت للآباء اكراما لهم ثم سرت الى الابناء ولا
اكرام لابي لهب ولا يجوز دفعها له ولو كان عاملا عليها الا ان الغرض مطهر فيتدنس العامل
هاشمي وكذا
كالماء المستعمل فنزه الهاشمي عنه كرامة له قيد بخلاف التطوع فانه يجوز صرف التطوع اليهم روي
ذلك عنهما في النوادر وقال الطحاوي عن الامام ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة
كانت في عهد رسول الله صلعم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته عم حلت لهم الصدقة
ومعتقوا بني
قال وبه ناخذ وعنه ايضا جواز دفع الهاشمي زكوته الى الهاشمي ومواليهم اي معتقوا بني هاشم مثلهم
في عدم جواز الدفع اليهم لقوله عم لرافع مولاه وقد بعث مع المخزومي على الصدقة حين سأله
الزكوة [illegible]
صحبة مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله وان علا كما

ااا اما القوي المكتسب يحل له الاخذ ولا يحل
له السؤال وعليه العامة وقال بعضهم
اذا ملك خمسين درهما لا يحل له السؤال
وعند الشافعي لا يحل للقوي المكتسب
اخذ الصدقة من غاية البيان

قال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير
ولو اعطى زوجة غني وهي محتاجة
اجزأه في ظاهر الرواية من النهاية

قوله ولا تدفع صدقة التطوع الا الهاشمية
قوله ولو كان عاملا عليها هذه
مسئلة لم تذكر في ماخذه الستة الا
في الهداية وعبارة لا ياخذها العامل الهاشمي
تنزيها لقرابة الرسول عم عن شبهة
الوسخ ثم قال صاحب الهداية في مسئلة
ولا تدفع الى بني هاشم الى آخره بخلاف
التطوع يعني يدفع صدقة التطوع اليهم
فتضعيف صاحب المنبع ضعيف الا ان
يريد به النقل والحكاية والله اعلم

اعلم ان العباس والحارث عما للنبي
عليه السلم وجعفر وعقيل اخواه لعلي بن
ابي طالب رضي الله عنهم وكلهم ينسبون
الى هاشم بن عبد مناف لانه ذكرنا
عم حو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وابو طالب عم النبي
عليه السلم ايضا من غاية البيان قال في شرح الطحاوي ويحل لهم صدقة الاوقاف
اذا سماهم وقال الشيخ ابو نصر كل صدقة واجبة تحرم عليهم ولا تحرم عليهم صدقة النفل
من غاية البيان

كان [illegible] الغني اذا كانت [illegible] الغنية لغني [illegible] من غاية البيان

[illegible]

وكره دفع ما يغني درهم الى فقير غير مديون واذا دفع جاز وقال زفر لا يجوز كذا في الكافي وعن الحسن رحمه انه لا بأس باعطاء المائتين
وانما يكره ان يعطيه فوق المائتين وقال بعض المشايخ صورة المسئلة فيما اذا لم يكن له عيال ولا دين فان كان عليه دين فلا بأس بان يعطيه المائتين
او اكثر مقدار ما يقضي به دينه يبقى دون المائتين وكذا اذا كان معه معيل او كثر عيالا فلا بأس بان يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله اصاب كل
واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله من اواخر النهاية وذكر في التاتارخانية من كان له كتب وهو محتاج اليها
يحل له اخذ الزكوة اذا كان ادبا او فقها او حديثا او تفسيرا وكذلك لو كان له من كل كتاب نسختان ما لم يصحح وان كان عنده من المصاحف والكتب
ما لا يحتاج اليه ويبلغ قيمته مائتي درهم
لا يحل له اخذ الزكوة ويحل للفقير الكسوب
اخذ الصدقة ويكره له الطلب وقال ان [illegible]
لا يحل واذا كان لرجل دار عشرة الاف
درهم وليس فيها فضل عن سكناه ما يساوي
مائتي درهم يحل له الزكوة

كان او انثى او فرعه وان سفل ذكرا او انثى لان المنافع بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال
الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا
او زوجته اي ولا يدفع المزكي زكوته الى زوجته وكذا لا تدفع الزوجة الزكوة الى زوجها عند
الامام للاشتراك بينهما في المنافع خلافا لهما قالا تدفع له لما روى الجماعة الا ابو داود ان امرأتين
سألتا النبي صلعم اتجزي الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلعم
لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة ولا يدفع المزكي زكوته الى عبده او مكاتبه او مدبره
او ام ولده لان كسبهم للسيد واما المكاتب فانه وان لم يكن كسبه لسيده فللسيد فيه حق فلا يتم
التمليك وكذا عبده اي عبد المزكي المعتق بعضه فانه لا يجوز له الدفع اليه عند الامام لان عنده
معتق البعض يجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكوة اليه كما لا يدفعها
الى مكاتبه خلافا لهما لانه عندهما اذا اعتق بعض عبده عتق جميعه فيدفع مولاه الزكوة اليه
الظن وهو عبارة عن رجحان احد الطرفين
مزكي زكوته
لانه ليس بمملوكه ولو دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا لها فبان انه غني او هاشمي او كافر او
قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى
ابوه او ابن المزكي او ابنه اجزء عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه قال يعطي الزكوة
مرة اخرى لانه ظهر خطاؤه بيقين مع امكان الوقوف على الصواب وهذا اذا طلب ما دفع
بالاتفاق
لان الاعطاء مطلق مكروه
اي لا للقابض بنفسه خلافا للمشايخ ولو بان اي ظهر من ظنه مصرفا انه عبده او مكاتبه لا يجزئ
لانعدام التمليك اي تمامه وندب دفع ما يغني الفقير عن السؤال يوما لان في ذلك صيانة
عن ذل السؤال يومه وكره دفع نصاب او اكثر الى فقير غير مديون لان الاداء يلاقي الفقير
لان حالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك وقال زفر لا يجوز قيد
بغير المديون لان المديون لا بأس بان يعطى قدر دينه وزيادة دون النصاب وكذا
اذا كان الفقير له عيال لا بأس بان يعطى قدر ما لو فرقه عليهم خص كل واحد منهم دون النصاب
المال
وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر غير البلد الذي فيه المال لان فيه اضاعة حق فقراء البلد
وفي المحيط عن محمد يعتبر في زكوة المال حيث المال لا حيث المزكي لان الواجب في المال الذي في الذمة
الا الى قريبه اي لا يكره نقل الزكوة الى قريب المزكي في بلد اخر او الى اهل بلد احوج من اهل بلده

وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة
الفطرة والنذور لا يجوز دفعها الى هؤلاء
لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه
الى اصوله وفروعه اذا كانوا فقراء
من شرح الوقاية

قيد بالظن لانه لو دفعه بدون
ظن فظهر خلافه يعيد اتفاقا
والشك عبارة عن تساوي الطرفين
كما مر قبيل باب صلوة المريض نقلا عن
غاية البيان

والمراد من الكافر الذمي وبه صرح الولوالجي
في شرح مختصر الطحاوي وقال اصحابنا في
التحفة واجمعوا انه اذا ظهر انه حربي
او حربي مستأمن لا يجوز
من غاية البيان

وان ظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي
او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه
او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف
عليه الاعادة وهذا اذا تحرى ودفع
وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك
ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه
ليس بمصرف لا يجزئه الا اذا علم انه فقير
هو الصحيح

اي كره نقل الزكوة [illegible]
[illegible]

حتى لو ملك من ثياب البذلة ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته الاصلية يجب عليه ولو كان له داران يسكن في احديهما دون الاخرى تعتبر الثانية سواء آجرها اولا من شرح الوقاية وقد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالمواضع الثلثة اما السوم او نية التجارة ثم ان كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل من حاجته الاصلية فان كان من احد الثمنين او السوائم او مال التجارة تجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان [illegible] من غير هذه الاموال كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب يجب بها صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة من صدر [illegible]

لان في النقل الى القريب صلة الرحم والى الاحوج دفع شدة الحاجة وكذا لا يكره الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم ولا يسأل من له قوت يومه لما روى ابو داود وغيره انه عم قال من سأل وعنده ما يغنيه انما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله وما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه ويجوز له سؤال الجبة والكسوة كذا في الكفاية

باب صدقة الفطر

قد امر رسول الله صلعم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض الزكوة وكان عم يخطب قبل الفطر بيومين ويأمر باخراجها اي صدقة الفطر واجبة على الحر ليتحقق التمليك المسلم ليكون قربة المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية لقوله صلعم لا صدقة الا عن ظهر غنى ولكن ظهر مقحم والغنى الشرعي نصاب وان لم يكن ناميا لان الفطرة انما تجب بقدرة ممكنة والنمو انما هو شرط لما وجب بقدرة ميسرة كالزكوة وبهذا النصاب تحرم الصدقة الزكوة وتجب الاضحية على هذا الحر عن نفسه وولده الصغير الفقير لان الاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه فيكون كاملا ويلي عليه ولاية تامة فيلحق به ما كان في معناه من اولاده الصغار الفقراء وتجب عليه عن عبده اذا لم يكن للتجارة بان كان للخدمة ولو كافرا وقال مالك والشافعي واحمد انما لا تجب عن العبد الكافر وكذا عن مدبره وام ولده لان الولاية والمؤنة لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد لا عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة لانه لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية ولا يمونها في غير الرواتب كالمداوات ولا عن ولده الكبير وان كان في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهما بغير اذنهما فالقياس عدم الاجزاء كالزكوة وفي الاستحسان الاجزاء لثبوت الاذن عادة ولا عن طفله الفقير لعدم المؤنة بل تجب من مال الطفل فيعطي منه الاب والوصي وقال محمد لو ادى من ماله ضمن كالزكوة ولهما انها اجريت مجرى المؤنة فاشبهت النفقة والمجنون كالطفل في جميع ما ذكر ولا تجب عليه عن مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب على المكاتب ايضا لنفسه لانه فقير ولا عن عبيده للتجارة لان وجوب الفطرة فيه يؤدي الى الثنى في الزكوة ولا عن عبد له للخدمة آبق او اسير او مغصوب

قوله فاضلا عن حاجته الخ حتى لو كان له داران دار يسكنها والدار الاخرى لا يسكنها ويواجرها او لا يواجرها تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم يجب عليه صدقة الفطر وكذلك لو كان له دار واحدة يسكنها وفضل عن سكناها شيء يعتبر قيمة الفاضل في النصاب وكذلك في الثياب والاثاث وغيرهما الى ههنا في المحيط من النهاية

ذكر الوجوب ههنا على حقيقة الاصطلاح وهي ان تكون بين الفرض والسنة وذكر الامام المحبوبي واجبات الاسلام سبع صدقة الفطر ونفقة ذوي الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها من النهاية

والمراد بها الصدقة الواجبة كالزكوة وصدقة الفطر والكفارات والصدقة المنذورة بخلاف صدقة التطوع وصدقة الاوقاف كما مر في باب المصرف جامع المنقول

هذا ما شرع مما يجب من الاربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وكذا [illegible] [illegible] او الزبيب نصف صاع [illegible] [illegible] من غير هذه الاشياء التي ذكرنا يؤدى على اعتبار القيمة كالحبوب والاقط خزانة

اي تجب صدقة الفطر على المجنون ان كان له نصاب ولا فعلى الاب الاب الفقير لا تجب فطرته على الابن و الاب الغني اذا كان مجنونا تجب على الابن فطرته من غاية البيان

ولا يؤدي عن اجداده وجداته ونوافله من الزيلعي

يحتاج ههنا الى معرفة خمسة اشياء على من تجب ولاجل من تجب وفي اي وقت تجب وماذا تجب وكم تجب الاول صدقة الفطر لا تجب الا على الحر المسلم الغني والغني الذي هو شرط فيه قيمة نصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه بدنه واثاثه و[illegible] ولا يعتبر فيه الوصف النماء خزانة

احتراز عن قول الحسن بن زياد فانه يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وعن قول خلف بن ايوب فانه يقول يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله وعن قول نوح بن ابي مريم فانه يقول يجوز تعجيلها بعد دخول العشر الاخير من رمضان وعن قول البعض فانه يقول في العشر الاخير من رمضان والصحيح [illegible]

سنتين او الثلث من العناية

وتجب لعدم الولاية الا بعد العود لوجود الولاية والمؤنة ولا عن عبد او عبيد بين اثنين او اكثر هذا عند الامام وعندهما تجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدم صحة قسمتها عنده وقيل لا تجب الفطرة في العبيد المشتركة بالاتفاق لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم رقبة لواحد وفي بيع العبد المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما وقد مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يستقر الملك له لتحقق الولاية والمؤنة وتجب صدقة الفطر بطلوع فجر يوم الفطر لان المراد بالفطر في الاخبار الواردة عنه صلعم في صدقة الفطر غير المعتاد في سائر الشهر والا لوجب ثلثون فطرة فيكون الوجوب بطلوع الفجر فمن مات قبله او اسلم بعده او ولد لا تجب فطرته تفريع على قوله تجب بطلوع الفجر لعدم سبب الوجوب وصح تقديمها كما صح تقديم الزكوة بعد وجود النصاب بلا فرق بين مدة ومدة لانها شرعت لدفع حالة الفقر او لاغناء لهم عن المسئلة وذلك لا يتفاوت في مدة دون مدة وندب اخراجها قبل صلوة العيد لقوله عم اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم ولا تسقط بالتأخير لانها شرعت كما ذكرنا فلا يتعين وقت ادائها كالزكوة وهي اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب والاولى ان يراعي فيها القدر والقيمة وفي الخبز القيمة هو الصحيح وقيل مقدار منوين من الاصناف ما كان منصوصا عليه لا تعتبر فيه القيمة وما ليس بمنصوص عليه يلحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر او اكثر لا يجوز او صاع من تمر او شعير كما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر رض قال فرض رسول الله صلعم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة والزبيب كالبر عند الامام وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام حملا على التمر لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه والصاع عند الامام ومحمد ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي من نحو عدس او ماش مما يقل التفاوت بين الحبات كبرا او صغرا وتخلخلا

على كل واحد منهما عندنا [illegible] ما يخصه من العبيد وكذا الجوز والاكار دون الاشقاص من الشقص الجزء من الشيء والنصيب حتى لو كان بينهما خمسة اعبد تجب الفطرة عن العبدين ولا تجب من الشقص واحد صدقة الفطر عن الخامس من النهاية والشقص مثله المغرب

حصتي من المال الثلث او الربع اي اصابني وصار في حصتي واخذت ما يخصني ويخصني وتخاص الغرماء او الغرماء اي اقتسموا المال بينهم حصصا من المغرب

يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري ثم يوم الفطر في مدة الخيار فطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ حينئذ بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع مقبوض يوم العيد ففطرته على المشتري لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبض حتى هلك لم تجب على واحد منهما اما على المشتري فلان ملكه [illegible] فاما على البائع فلانه عاد اليه المبيع ممنوعا به فكان بمنزلة العبد الآبق واما اذا كان الخيار خيار الشرط لان البيع او كان بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغيره قبل القبض ففطرته على البائع لان ملكه عاد اليه منتفعا به فصار مغصوبا وان رده بعد القبض ففطرته على المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلم يعد عنه الصدقة كذا في المحيط من شرح الوقاية

صورته يلحق تقديره بما ذكر حلوا [illegible] لبشود در حجم [illegible]

الصاع مما يستوي كيله ووزنه نحو العدس والماش فان كان يسع فيه ثمانية ارطال من العدس والماش فهو القفيز والصاع الذي يطالب بالحنطة والشعير اذا اعطي بالصاع وان اعطى بوزن من الحنطة بالوزن يجوز خزانة

جيد بماثل بالسلم والعجن [illegible] [illegible] جيدوا تدوير فان سع ما ش [illegible] انده معتبر افتي والعكس يا [illegible] بجمل كه جيو بالمقدار [illegible] دال

[illegible] جائز ما عظما وصغرا وتخلخلا وتكافؤا فان التفاوت بينها [illegible] والكلم [illegible]

ثم الورد دون الفطر والغالية في شهر رمضان لا يكره عند اهل السنة والجماعة لما روي عن رسول الله صلعم انه شم الورد في شهر رمضان وهو صائم
وفي المضمرات في النصاب لا باس للصائم ان يستنقع في الماء ويصب الماء على يديه ووجهه وراسه وان تلفف بالثوب المبلول ما هو المختار خزانة الروايات

واكتفى ان اوالمج والماش وعند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد خمسة ارطال وثلث رطل واجمعوا على ان الصاع اربعة امداد وروى البخاري عن ابي يوسف قال قدمت المدينة فاخرج الي من اثق به صاعا وقال هذا صاع النبي صلعم فوجدته خمسة ارطال وثلث قال الطحاوي سمعت ابن ابي عمران يقول الذي اخرجه لابي يوسف مالك وقيل ابو يوسف وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا برطل المدينة والامام يقول ثمانية ارطال بالبغدادي وهي بعدما قال ابو يوسف لان الرطل المدني ثلثون استارا والبغدادي عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف ولو دفع منوين من بر صح عند الامام وابي يوسف لانهما عدلا نصف صاع من بر وزنا والوزن هو المعتبر في الصاع خلافا لمحمد لان المعتبر عنده الكيل لان الاثار جاءت بلفظ الصاع وهو اسم الكيل المخصوص والمن اربعون استارا او دفع البر في مكان ان يشتري به الشيء فيه افضل وروي ذلك عن ابي بكر الاعمش لان البر ابعد من الخلاف وعند ابي يوسف الدراهم افضل وهو مختار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به ولو فرق شخص واحد صدقة فطرة على مساكين لا تجزيه وقال الكرخي تجزيه ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز

كتاب الصوم

ذكر محمد في الجامع الصغير الصوم عقيب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية وذكره غيره عقيب الزكوة اقترانهما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وهو في اللغة الامساك عن اي شيء كان وفي الشرع هو ترك الاكل والشرب والوطء من الفجر الى الغروب والمعتبر اول طلوع الفجر عند جمهور العلماء وقيل استنارته وهو مروي عن عثمان وحذيفة وابن عباس وطلق بن علي وعطاء بن ابي رباح والاعمش قال مسروق لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا يعدون الفجر الذي يملأ البيوت قال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني اوسع مع نية من اهله وهو مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس فان فرض صوم رمضان يتادى بغير نية في الصحيح المقيم
وصوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وللاجماع ولهذا الحكم بكفر جاحده و

ف
يعني يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع اربعة امناء قيل بالبر لان منوين من خبز لا يجوز القيمة وهو الاصح لانه موزونة فلم يكن عين المنصوص عليه اذ النص ورد باسم الكيل من شرح الوقاية

ط
ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين لم يجز ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد من الزيلعي

قدمه على كتاب الحج لانه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب ثم ان اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله كما قال النبي عم بني الاسلام على خمسة شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة والحج

ورمضان غير منصرف للعلمية والالف والنون قال الجوهري يجمع على رمضانات ورماضين وقال الفراء يجمع على رماضين كسلاطين

ص
اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم من الهداية فان قيل هذه الاية تقتضي فرضية المنذور لثبوته بالكتاب بالامر فصار كصوم رمضان قلنا نعم كذلك الا انه قد خص منه بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض او ما هو ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالاية المأولة وخبر الواحد والقياس فثبت الوجوب بمثله لا الفرض من النهاية والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك فلم يبق قطعيا كخبر الواحد والاية المأولة وبمثله يثبت الوجوب لا الفرض من الكافي

وكانت فريضة بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر في شعبان على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة فرض على كل مسلم مكلف لان الصوم عبادة وهي لا تتحقق من الكافر ولا تتادى بدون الاختيار وهو يتحقق بالتكليف اداء وقضاء اي فريضة اداء وقضاء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور والكفارة واجب وانما كان المنذور واجبا وقد قال الله تعالى وليوفوا نذورهم لانه قد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد والاية المأولة ومثله يثبت الوجوب وغير ذلك اي غير صوم رمضان والمنذور والكفارة نفل لانه تطوع كما لا الصوم على كثرته وتعدده موجبا له اربعة اقسام وصوم العيدين وايام التشريق حرام لقوله صلعم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب ويجوز اداء رمضان والنذر المعين بنية من الليل متعلق بيجوز الى ما قبل نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فنصفه الى الضحوة الكبرى وقال مالك يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي واحمد في غير النفل لان مبناه على التخفيف ومقتضى ان الاصل في النية مقارنتها للاداء وانما جاز التقديم للضرورة والضرورة موجودة في حق يوم الشك وفي المجنون او المغمى عليه اذا افاق نهارا والمسافر اذا قدم نهارا ولا تندفع هذه الضرورة الا بجواز النية المتاخرة ولا فرق في ذلك بين المسافر والمقيم ولا الصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرناه من الدليل لا عندها اي لا يجوز بنية عند نصف النهار وهو ما بين ما ذكر وبين الزوال في الاصح لان الشرط النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر والاول هو المذكور في الجامع الصغير والثاني هو ما ذكره القدوري ويجوز اداء رمضان والنذر المعين بمطلق النية وبنية النفل وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي لا يجوز الا بنية التعيين كما في الصلوة ولنا اما في النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يسع غيره وكذا ما عين للنذر والاطلاق في المتعين تعيين كمن

وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بنية مطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق لكان اولى تحفة الاحرار

الصغر المسجد الجامع سواء كان الصوم المنذور معينا كقوله لله علي ان اصوم شعبان هذا مثلا او مطلقا كقوله لله على ان اصوم شهرا جامع النقول

في اللغة مطلق الزيادة وفي الشريعة الزيادة على الفرائض والواجبات

الايام المنهية خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى منه الدرر

على رمضان اي اداء الصوم المنذور المعين المخصص والنذر المعين مثل ان ينذر يوما بعينه بان قال لله علي ان اصوم غدا وقال لله علي ان اصوم يوم الخميس او علي ان اصوم هذا اليوم او هذا الشهر واحترز بالمعين عن النذر المطلق مثل ان يقول نذرت ان اصوم يوما او شهرا او سنة منه التحقيق ومن غاية البيان

ثم النية معرفته بقلبه ان يصوم والتكلم باللسان احوط في عامة النية شرط في الصوم وهو ان يعلم بقلبه انه يصوم ولا يخلو مسلم عن هذا في ليالي شهر رمضان وليست النية باللسان شرطا

عند الضحوة او بعدها لم يجز على التحقيق لانا شرطنا عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء والافضل ان ينوي مقارنا للفجر لكونه ركنا في احد ... الحج والصلوة فلا يجوز بنية في اكثر ... اصوم اليوم ان نوى بعد الصبح

كما أن النفل لا يؤدى بنية واجب آخر بل يقع عما نوى وهذا إن نوى بالليل لأنه لو نوى بعد ما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا أو مقيما صحيحا أو مريضا والفرق بينهما أن التعيين إنما حصل بولاية الناذر وله حق إبطال صلاحية ما له وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع مجمع الأنهر

يناوي زيدا المنقول في الدار بيا إنسان فإن فيه تعيينا له وأما في نية النفل فلأن وصفه بالنفل خطأ فيلغو ويبقى الإطلاق وهو تعيين ويجوز صوم رمضان فقط بنية واجب آخر للصحيح المقيم لا للمريض والمسافر لا النذر المعين والفرق بينهما وهو أن رمضان متعين بتعيين الشارع وله إبطال صلاحيته لغيره من الصيام والنذر المعين متعين بتعيين الناذر وله إبطال صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه وهو الواجب فلو نوى من عليه صوم نذر معين واجبا آخر لا يقع عن النذر المعين بل يقع عما نواه من الواجب ولو نوى المريض والمسافر فيه أي رمضان واجبا آخر يقع عما نوى عند الإمام لأنهما شغلا الوقت بالأهم لتحتمه في الحال وتخيره في صوم رمضان إلى إدراك عدة من أيام أخر حتى لو مات قبل إدراك العدة ليس عليه شيء وعندهما يقع ما نوى المسافر والمريض من الواجب عن رمضان لأن الرخصة لأجل المشقة فإذا تحملها المعذور التحق بغيره والمسلم أن التسوية بين المسافر والمريض مختار الكرخي وصاحب الهداية وصاحب الإيضاح واختار فخر الإسلام وشمس الأئمة أن المريض إذا نوى عن واجب آخر يقع عن رمضان وفي المجمع أنه الأصح والفرق بينه وبين المسافر أن رخصته متعلقة بحقيقة العجز فإذا صام تبين أنه غير عاجز ورخصة المسافر متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود وفي مبسوط شمس الأئمة أن قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهو وما أراد بالمريض الذي يطيق الصوم ويخاف ازدياد المرض والنفل كله يجوز بنية قبل نصف النهار خلافا لمالك وقوله وتقضى القضاء والنذر المطلق والكفارات لا يصح إلا بنية معينة مبيتة من الليل لأن هذه الأشياء ليس لها وقت معين فيجب تعيينها في الابتداء و

يثبت رمضان برؤية هلاله فيجب الصوم على من رأى الهلال وحده وإن رد قوله أو بعد شعبان ثلاثين يوما وهذا القول عن صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم الهلال عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وهذا بالإجماع ولا يصام يوم الشك وهذا إن غم هلال رمضان في يوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في يوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان

فلا يصام عن [illegible] ولا يصام الذي شك فيه إلا تطوعا لا أصل له كما في التلويح لكن في الفتح خلافه تدبر

هذا التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الإمام لكن فرقا بينهما شمس الأئمة وفخر الإسلام في أصولهما ووجهه أن إباحة الفطر له عند العجز عن أداء الصوم فأما عند القدرة والصحيح سواء بخلاف المسافر فإن الرخصة في حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر مقامه وهو موجود وفي الإيضاح أن هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح أنهما متساويان وهو اختيار الكرخي والهداية وغيرها والشراح بخارية وبر اخرص لأن رخصة متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان في حكمه في تعلق الرخصة بعجز مقدر مجمع الأنهر

لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا الشهر بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون لشيء يصومه أحدكم الحديث وما رويناه صاحب الهداية في صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم

لأن أبا يوسف أفتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين أو غير آكلين ولا شاربين قيل الأفضل الفطر وقيل الصوم وأجمعوا على أنه لا يأثم بالفطر إن باح الصوم فقيل يكره ويأثم وقيل يأثم م

أما في صورة التردد بين رمضان ونفل فلأنه ناو للفرض من وجه وأما في صورة التردد بين رمضان وواجب آخر فلتردده بين مكروهين هذا إذا كان مقيما أما إن كان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الإمام كما بينه آنفا وفي الفتح لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لأن المنهي عنه رمضان لا غير ولو قال والأفضل غيره لكان أخصر وأوضح م م

في يوم الشك صومه من الخواص والعوام

فلا يصام اليوم إلا أن يكون من يريد صوم تطوعا فليصم وهو أي التطوع أحب إن وافق صوما يعتاده وكذا لمن صام ثلاثة أيام أو أكثر من آخر شعبان وإلا أي وإن لم ينو التطوع فيصوم الخواص كالقاضي والمفتي ويفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا لتهمة ارتكاب المنهي عنه ويكره صوم يوم الشك إن نوى عن رمضان أو عن واجب آخر لكن كراهته في رمضان أشد وكذا يكره إن نوى إن كان الغد من رمضان فعنه أي فصومي عنه وإلا أي وإن لم يكن الغد من رمضان فعن نفل أو عن واجب آخر وكره ذلك للتردد بين مكروهين في الأولى وبين مكروه وغير مكروه في الثانية وصح الصوم في الكل أي في الصور المذكورات عن رمضان إن ثبت وإلا أي وإن لم يثبت فما نوى أي صح ما نوى إن كان الأمر لم يوجد ونفل إن ردد أما إذا ردد بين رمضان وواجب فلأن الجزم بالوصف شرط في الواجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق النية موجود وهو كاف في النفل فوقع عنه وأما إذا ردد بين رمضان ونفل فلأن الغد لما لم يكن من رمضان لغا ذكر رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل وإن قال إن كان الغد من رمضان فأنا صائم عنه وإلا أي وإن لم يكن الغد من رمضان فلا أي فلست بصائم لا يصح لو ثبت رمضانيته أي رمضانية ذلك اليوم ولا يصير صائما لعدم الجزم في نيته وإذا كان بالسماء علة كغيم ونحوه قبل في إثبات هلال رمضان خبر عدل ولو عبدا أو أنثى أو محدودا في قذف تاب وفي الأنه أمر ديني فتشترط فيه العدالة دون العدد والحرية والذكورة كرواية الأخبار وقيد بالعدل لأن الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول ويقبل فيما لا يمكن كالإخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي عدلا كان أو غيره أراد به غير العدل المستور وهو من لا يعرف بعدالة ولا فسق ولا يشترط لفظ الشهادة لأنه من باب الإخبار دون الشهادة وفي هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين أو حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة وعدم الحد في قذف لأنها شهادة

تتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لأنه حق الشرع م

ويكره آخر شعبان أو أول رمضان

وفي المبسوط إنما يقع الشك في وجهين إما أن غم هلال رمضان فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان وإما أن غم هلال شعبان [illegible] إنما يقع الشك إذا غم [illegible] من رعاية البيان

عم الهلال ما منع الرؤية يقع العلم ولا يقع الشك ولا الظن

يتردد بين أمرين كما في الصورتين الأوليين

والحاصل بين العامة والخاصة [illegible] بنية صوم يوم الشك فهو من الخواص [illegible] من العوام

هذا شروع في بيان ثبوت [illegible] مفطر ولو زيد ولا [illegible] عدم الصحة يستلزم عدم الصوم [illegible] لكنه أو لأجل أن

والشهادة [illegible] ولفظ الشهادة مع بيان الشهادة كما في [illegible] لأن في لفظ الشهادة [illegible] يتعلق به نفع العباد وهو الفطر

الحرية وعدم الحد في القذف والإسلام التام والعقل والبلوغ

لما فيها من حق الله وفي القدوة انه يشترط وفي الخانية ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي ان لا تشترط كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قولهما وفي الدقائق على قول الفقيه ابي جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده
مجمع الانهر

بما فيه نفع للعباد وهو الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي فكانت كالشهادة بسائر
حقوقهم لا يشترط الدعوى كما في هذه الشهادة في حق الربع كما لا يشترط في الشهادة بعتق الامة
وطلاق الحرة وان لم يكن بالسماء علة فلا بد في الكل اي هلال رمضان والفطر
وذي الحجة من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم هذا ظاهر الرواية عن محمد وعن ابي يوسف الجمع العظيم خمسون
رجلا كالقسامة وقيل اهل المحلة وقيل الان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم
بخلاف ما اذا كان بالسماء علة من نحو ما ذكرنا فانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق
النظر لبعض الناس النظر الى الهلال دون الباقين وفي رواية يكتفى باثنين بناء على
حجة تامة وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد لقلة الموانع او كان على مكان
مرتفع في المصر كالمنارة ونص عليه محمد في الاستحسان كذا في المحيط وقال البعض وقيل لا تقبل وجه
الظاهر ان الرؤية لا تختلف بصفاء الهواء وكدرته وانهباط المكان وارتفاعه فلا يكون تفرده
بالرؤية خلاف الظاهر وفي الهداية لا فرق بين المصر ومن ورد من خارجه ولو صاموا
ثلثين يوما ولم يروه اي لم يروا هلال الفطر حل الفطر وهذا ان صاموا بشهادة اثنين
لانه يثبت بشهادة عدلين وان صاموا بشهادة واحد لا يحل الفطر لانه لا يثبت بشهادة
الواحد ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام اما هلال رمضان فلانه شهد
الشهر وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط وان افطر من
رآه وحده هلال رمضان او الفطر قضى فقط استدراكا لما فاته ولا كفارة عليه لان الكفارة
تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال رمضان فلانه صار مكذبا شرعا واما في هلال
الفطر فلانه يوم عيد عنده ويجب على الناس التماس الهلال اي طلبه في التاسع والعشرين من
شعبان ومن رمضان وقت الغروب لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين وقال صلعم الشهر
هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابع يديه وحبس ابهامه في الثالثة يريد تسعة وعشرين
يوما وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا اي من غير حبس يعني ثلثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب

واذا ثبت

رجلين او رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا لسائر الحقوق وفي البحر ولم ار من صححها من المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائي الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر في الشعر كذا في ديارنا ليس كما قال فعدم الترجيح اولى
مجمع

بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا اما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة عليه فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجبها الفقيه في وجوب الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع
مجمع

يؤيده ما مر في اول الكتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفي الاختيار وذكر في الفتاوى الخانية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع وان كان بعيد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما في الجواهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المصنف عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات م

واذا ثبت الهلال في موضع لزم جميع الناس وهذا عند اكثر المشايخ بناء على عدم الاعتبار
باختلاف المطالع ولا اعتبار بما بعده بقوله وقيل يختلف باختلاف المطالع فوات رطلي
تضعيفه كما ذكرنا قال الزيلعي والاشبه الاعتبار باختلاف المطالع كما في وقت الصلوة

باب موجب الفساد

للصوم يجب القضاء والكفارة وهي ككفارة الظهار على الترتيب دون
التخيير وهو قول الشافعي واحمد في رواية عن مالك واحمد على من جامع في احد السبيلين
او جومع في رمضان عمدا في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لم يوجد او اكل او شرب
عمدا غذاء او دواء مثل الخبز والزاد المجتمين ونحو ما يتغذى به من الطعام والشراب
وهو ما يتداوى به وانما وجب القضاء استدراكا لما فاته والكفارة لكمال الجناية وروى
الحسن عن الامام عدم وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارا بالحد والاصح
وجوبها لقضاء الشهوة وهو رواية ابي يوسف عن الامام وقال الشافعي واحمد لا كفارة
على من اكل او شرب عمدا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف القياس فلا يلحق به
غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية افطار في رمضان على وجه الكمال
وهذا المعنى موجود في الاكل والشرب عمدا وما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة ان رجلا
اكل في رمضان فامره النبي صلعم ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين
مسكينا وكذا يجب القضاء والكفارة لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا
لوجود الموجب قالوا اذا افتاه مفتي فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ
بفتوى المفتي فتصير شبهة في حقه وان كان خطأ في نفسه وان كان سمع الحديث وهو قوله
صلعم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره فقال محمد لا تجب الكفارة لان قول المفتي اذا صلح
عذرا فقول الرسول اولى انتهى فينبغي ان لا توجد الكفارة ههنا ولا كفارة بافساد صوم
غير رمضان فلا تجب بافساد قضائه ولا بافساد غيره لانها لهتك حرمة رمضان
بخلاف الكفارة في الحج فانها لهتك حرمة العبادة ولذلك تجب في الحج الفرض وغيره وتجب

والفرق بين الخطاء والنسيان ان الخاطي ذاكر للصوم لكنه غير قاصد للشرب والناسي قاصد للشرب لكنه ليس بذاكر للصوم وهما على طرفي نقيض كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه خطاء يفسد صومه عندنا من غاية البيان خلاصه خف ان تمضمض او استنشق فدخل الماء في جوفه ان كان ذاكرا لصومه فسد صومه وعليه القضاء وان لم يكن ذاكرا لا يفسد

من الجواهر وشرح للخطاء مع ما علم فيه قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وعلم بهذا الفرق آه ولفظ الخطاء ما قيل مستدرك ثم

القضاء فقط اي من غير الكفارة لو افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وهو قول مالك وقال الشافعي لا يقضي فيهما او احتقن او استعط والسعوط هو الصب في الانف او اقطر في اذنه دهنا او داوى جائفة وهي الجراحة تكون في الجوف او داوى آمة وهي الشجة تبلغ ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه من غير المسام او ابتلع حصاة او حديدة او ما هو في معناه مما لا يتغذى به ولا يتداوى به لوجود صورة الفطر وهو الادخال من الفم الى الجوف دون معناه ولا كفارة وفيها اي رزا او عجينا او ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادة ولو اكل لحما نيا فعليه الكفارة ولو اكل شحما لا الا ان يكون قديدا وقال ابو الليث في الشحم الكفارة مطلقا ولو ابتلع خشفة غير مشقوقة لا كفارة عليه وفي مشقوقة عليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانها شيء تعافه النفس وقبل اخراجها عليه الكفارة وفي النوادر ولو ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه لم يفطر ولو غلبه [illegible] افطر او استقى اي تكلف القيء ملأ فمه فعليه القضاء لقوله صلعم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء ومن استقى عمدا فليقض واما عدم الكفارة فلعدم صورة تسحر يظنه اي وقت الاكل ليلا والحال ان الفجر طالع او افطر يظن انه وقت الغروب والحال لم تغرب الشمس فيجب عليه الامساك بقية يوم قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا يجب الكفارة لان الجناية قاصرة او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا اما الفطر فلوجود ما يضاد الصوم واما عدم الكفارة فلوجود المضاد قبل العمد الا ان السنة لم تعده مضادا حالة النسيان ولم توجب الكفارة والعامد هنا بعد النسيان لم يزد على ذلك بخلاف العامد في الجماع او الاغتياب وصب لا كل في حلقه حال كونه نائما فدخل جوفه او جامع معتدة حال كونها نائمة او مجنونة اما الفطر فلوجود موجبه واما عدم الكفارة فلانتفاء التكلف في تلك الحال ولم ينو في رمضان صوما ولا فطرا او امسك عن الاكل

حقنة المريض داواه بالحقنة وهي دواء يجعل في خريطة من ادم يقال لها المحقنة واحتقن بنفسه بالدواء بها مغرب او استعط السعوط الدواء الذي يصب في الانف وهي على البناء للفاعل هو ايضا ما يصل للجوف من طريق المنخرين ثم

ولو ادخل اصبعه في دبره او فرجها وهو صائم تكلموا في وجوب الغسل والقضاء والمختار انه لا يجب القضاء والغسل لان الاصبع ليس من آلة الجماع فصار بمنزلة الخشب ولو ادخل اصبعه مبلولة بماء او دهن يفسد الصوم وكذا ادخل حقنة [illegible] جلبي

لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ ح لا يفسد ومنهم من يقول قيد العمد تاكيد لان الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد مجمع

بان كانت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة من البدايع وعلم من قال كانت العبارة في الاصل وهي مجبورة اي مكرهة فظن الناسخ انها مجنونة والمجبورة بمعنى مجبرة ضعيف لفظا صحيح معنى منه الزيلعي

لان النظر كالتفكر ولو تفكر جماع امرأة فانزل لم يفسد صومه فكذا هذا ولو عالج ذكره بيده حتى امنى المختار انه يفسد صومه ويلزم عليه القضاء وقال ابو القاسم الصفار لا قضاء عليه لكن يكره ويأثم من هذا وسئل ابو حنيفة رحمه الله من هذا فقال ارجو ان لا بأس به وعن الشعبي غير مكروه وفي النوازل سئل الحسن عن قضاء الشهوة باليد انزجر صاحبه عليه فقال اما يرضى ان ينجو كفافا لا له ولا عليه يعني يقضي شهوته بيده ولا يعاقب ذكره في التاتارخانية ولا يفسد بالنظر الى فرج المرأة اي امرأة وقال مالك رحمه الله ان نظر مرة فكذلك وان نظر مرتين فسد صومه وعن ابي حنيفة مثله [illegible] واذا عالج ذكره بيده حتى امنى

قال ابو بكر من الاكل والشرب والجماع فانه يقضي لان امساكه لا يكون صوما الا مع النية ولم توجد واما عدم الكفارة فلعدم المنافي وكذا لا كفارة لو اصبح في رمضان غير ناو للصوم فاكل لكن هذا عند الامام وعندهما تجب الكفارة ايضا [illegible] لحرمة الوقت ولو اكل او شرب او جامع حال كونه ناسيا لا يفطر وهو قول الشافعي وقال مالك يفسد صومه وعليه القضاء دون الكفارة وفي نوازل ابي الليث رجل نظر الى صائم ياكل ناسيا يكره ان لا يذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لا يكره لانه ما فعل معصية وكذا لا يفطر لو نام فاحتلم لقوله صلعم ثلاث لا يفطران الصائم القيء والحجامة والاحتلام او انزل بنظر لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال من شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهل يجوز هذا الفعل لغير الصائم قالوا ان قصد قضاء الشهوة لا يجوز وفي المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما خشي الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء عليه او ادهن او دخل الدهن من المسام حتى لو وجده في بوله لا يفطر او اكتحل او وجد طعم الكحل في حلقه او لونه في بزاقه وقيل يقضي في الاخيرة او قبل او اغتاب او احتجم او غلبه القيء او تقيأ قليلا من غير غلبة عليه او اصبح جنبا او صب في اذنه ماء وكذا لا يفطر لو صب في احليله دهن او غيره هذا عند الامام ومحمد وابي يوسف ان لم يصل الدهن الى المثانة وان وصل اليها فعند الامام لا اختلاف لابي يوسف ولو توقف محمد ظنا ان بين المثانة والجوف منفذا ولا اختلاف بعضهم ان المثانة نفسها جوف عند ابي يوسف والمراة في قبلها تفطر هو الصحيح وكذا لو دخل الماء باطنه بالمضمضة او الاستنشاق او خشبة في دبره او ذكره ان غيبها كلها افطر والا فلا او ان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر لانه لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء كما لا يمكن الاحتراز عن البلل الباقي في الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح لامكان الاحتراز عنه بضم الفم ولو دخل حلقه من دموعه او عرقه قطرة او قطرتان لا يفطر ولو دخله الكثير يفطر

وان اراد تسكين ما به من الشهوة لا بأس واذا تذكر فامنى لا يفطر مجمع

عمدا جامع فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمه الكفارة ولهما ان تفويت الصوم انما يتحقق فيما لا يتادى بشبهة اذ لا صوم بدون النية مع ان في شبهة عدم [illegible] صحيح [illegible] مجمع

عنه كذا يفعل الاطبا ولو صب في قبل المراة لا يفطر والاصح انه يفطر لانه يشبه الحقنة كذا في الكافي

ذكر في التاتارخانية ان الغبار والدخان وطعم الادوية وريح العطر اذا وجد في حلقه لا يفطر ولو دخل في حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي العتابي يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان مما لا يتغذى كالتراب والحصاة وعند زفر عليه الكفارة ايضا وذكر في الكافي والاصح ان المطر والثلج يفسد لامكان الاحتراز عنهما اذا آواه خيمة او سقف وفي النهاية قوله في الاصح احترازا عن قول بعضهم من المشايخ انه لا يفسد كمال

يفطر لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة الكثير وفي الفتح انه لم يمكنه الاستلاع بلا استعانة اللسان فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة في قدر الحمصة عند ابي يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر عنده لذلك اخذ بقول زفر
مجمع الانهر

ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير السبيلين من ادمي حي او قبّل او لمس ان انزل افطر وكذا المرأة والا اي وان لم ينزل فلا يفطر ولو قبل بهيمة او لمس فرجها فانزل لا يفطر وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى لانه يفطر بذلك القدر وان كان دونها او دون الحمصة لا يقضي الا اذا اخرجه من فيه ثم اكله وقال زفر يفسد وان اكل سمسمة من الخارج ان لم تكن بين اسنانه ان ابتلعها من غير مضغ افطر وان مضغها فلا يفطر لانها تتلاشى في فمه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها لوجود الطعم بوصول ما يوكل عادة الى حلقه والقيء اذا كان ملء الفم ان عاد بنفسه او اعيد يفسد الصوم عند ابي يوسف لانه خارج ولذا ينتقض به الوضوء وان كان قليلا الا ملء الفم لا يفسد كما لا ينقض الوضوء وعند محمد يفسد الصوم باعادة القليل والكثير لوجود الصنع منه في الادخال لا بعود الكثير ولا القليل اذ الادخال من غير صنع

وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر لانه من تعريض الصوم للافساد قالوا هذا في حق الفرض واما في التطوع فلا يكره لان الافطار فيه لعذر مباح بالاتفاق وبغير عذر في رواية وفي المحيط يجوز ان يقال لا بأس بان يذوق الصائم العسل او الطعام يشتريه ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه متى لم يذقه وهو مرور من الحسن البصري وكره مضغ العلك والقبلة وكذا المس والمباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية ان لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال والا اي ان امن روى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلعم سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب ولا يكره الكحل ولا دهن الشارب ولا السواك رطبا كان او يابسا ولو استعمله قبل الزوال او بعده وهو قول مالك وقال ابو يوسف يكره بالرطب المبلول وقال الشافعي يكره بعد الزوال ولا يكره مضغ طعام لا بد منه للطفل ان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد حليبا ويكره ذلك للصبي من غير مضغ لان الضرورة

الصائم قاء ملء الفم			الصائم قاء دون ملء الفم		
لم يعد	عاد	اعاد	لم يعد	عاد	اعاد
لا يفطر اتفاقا	يفطر عند ابي يوسف لا عند محمد	يفطر اتفاقا	لا يفطر اتفاقا	لا يفطر اتفاقا	يفطر عند ابي يوسف لا عند محمد

الصائم استقاء ملء الفم			الصائم استقاء دونه		
لم يعد	عاد	عاد	لم يعد	عاد	اعاد
يفطر اتفاقا	يفطر اتفاقا	يفطر اتفاقا	لا يفطر اتفاقا	لا يفطر اتفاقا	يفطر عند ابي يوسف وعند محمد لا يفطر

الذوق معرفة الشيء بفمه من غير ادخال عينه في حلقه من غاية البيان وفي الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه
من شرح المجمع

وان كان مضغ الصائم بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى من الزيلعي

لا بأس بالكحل للصائم وان وجد طعمه في حلقه وكذلك اذا ادهن شاربه او في دماغه لا بأس به كمن شم رائحة المسك من الغبار ودخان النار فانها غير معتبرة

الدهن بفتح الدال بالمعنى المصدري وبالضم اسم والاول لا يناسب المقام لان الاضافة تأبى وانما لا يكره اذا قصد بهما التداوي دون الزينة

87

لقوله صلى الله عليه ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك وفي السنة انه يقول حين الافطار اللهم لك صمت وبك امنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت وصوم الغد من رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما اخرت
مجمع الانهر

فصل

ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلذا ذكرها في فصل على حدة
مجمع الانهر

يبيح الممنوع فاولى ان يبيح المكروه ولا الحجامة لما ثبت انه صلعم رخص فيها بعد ما كان يكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال والتلفف بثوب رطب وذلك لما فيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة الفطر وهو صلاح البدن ولا يكره ذلك عند ابي يوسف كما في المنح من مثل هذه الاشياء من الحرج وقيل يكره المضمضة ايضا اذا كانت لغير وضوء ويكره المباشرة والمعانقة والمصافحة ويستحب السحور لقوله صلعم ان الله يحب المتسحرين ويستحب تاخيره وتعجيل الفطر لقوله عم عجلوا الفطر واخروا السحور

فصل

يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه او ابطاء برئه بسبب الصوم بان غلب على ظنه ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل والصحيح كالمريض لان الناقه وهو الذي زال مرضه ولم تكمل قوته لا يفطر ويباح للحامل والمرضع ايضا وصوم المسافر احب ان لم يضره وقال الشافعي الفطر احب مطلقا لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان الصوم عزيمة والرخصة العمل بها لقوله تعالى ومن شهد منكم الشهر فليصمه والاخذ بالعزيمة افضل ولا قضاء ان مات المريض والمسافر على حالهما لانهما ليسا مخاطبين بالافطار اذن فلا يجب ما بعد الا بعد ان صحا من المرض والسفر لان الخطاب يتوجه عليهما بعد الشروع وذلك لنفي مظنة العجز في المسافر وتحقق المعذرة في المريض ويجب الفدية بقدر ما فاتهما ان صح المريض واقام المسافر بقدره اي بقدر ما فاتهما والا اي وان لم يصح المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما تجب الفدية بقدر الصحة والاقامة كما يتبين بعد المرض والسفر وتجب في ايام الواجب وغيره ثم يطعم عنه اي عن الميت وليه كل يوم كالفطرة اي كما يطعم في صدقة الفطرة وهو نصف صاع من بر وصاع من غيره ويلزم من الفدية من الثلث لانه تبرع ابتداء ان اوصى لان الايصاء شرط والا اي وان لم يوص الميت فلا لزوم وقال الشافعي يلزم كديون العباد وتجب بان الفدية عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصاء وان تبرع الولي بها صح وان لم يوص الميت والصلوة كالصوم فيما ذكر من احكام الفدية وفدية كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح وقيل صلوة يوم كصوم يوم ولا يصوم عنه اي عن الميت وليه وبه قال

هو المرض الذي يخاف منه الموت او زيادة العلة مثل ان يزداد عينه وجعا او يزداد الحمى شدة من غاية البيان

اعلم ان المسافر يجوز له الافطار كيف ما كان لكن اذا لحقته المشقة من الصوم فالافطار افضل بالاتفاق واذا لم يلحقه المشقة فعندنا الصوم افضل وعند الشافعي الافطار افضل من غاية البيان

خمسة ايام بعد رمضان ولم يقض الصوم فانه يجب عليه قضاء صوم خمسة ايام ووجوب القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضاء فيعتبر
مجمع الانهر

في المال لا يلزم الورثة ذلك من شرح الوقاية

اذا اوصى يلزم الاطعام عند علي الولي وتجزيه ان شاء الله تعالى وان لم يوص لا يلزم على الولي الاطعام ومع هذا لو اطعم جاز ان شاء الله من غاية البيان

واحدة مكتوبة او واجبة كالوتر دون السنة فانها في سعة من التركة من القوهستاني هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل السنة لا يجب الوصية به كما في الجوهرة

وذكر في الكافي صبي بلغ او كافر اسلم امسك بقية يومه ولم يقض

والصيامات المذكورة في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعات واربعة منها صاحبها بالخيار اما المتتابع فصوم رمضان لتتابع الوقت لانه مقصود بنفسه فانه وقته شهر رمضان والثلث الاخر هي كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة اليمين عندنا واما الاربعة التي صاحبها بالخيار الاول قضاء رمضان والثاني صوم المتعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج والثالث صوم كفارة الحلق لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام والرابع كفارة جزاء الصيد لقوله تعالى او عدل ذلك صياما
من النهاية

وستة مذكورة في السنة وهي صوم
كفارة الفطر من رمضان عمدا وصوم
النذر وصوم التطوع والصوم الواجب
باليمين كقول الرجل والله لاصومن
شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء
التطوع عند الافساد وبهذه المذكورة
يكون كلها على اربعة عشر نوعا ذكره صاحب
التحفة الصوم الشرعي على قول عامة
العلماء وقد خالف الشافعي في ثلثة
مواضع احدها قال ان صوم الكفارة
ليست بمتتابعة والثاني قال
ان صوم الاعتكاف ليس بواجب
والثالث قال لا يجب قضاء صوم
التطوع مجمع الانهر

مالك واحمد وقال الشافعي يصوم ولا يصلي عن الميت وليه لقوله صلعم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم وقضاء رمضان ان شاء من كان عليه فرقه بان صام و صام وافطر وان شاء تابعه بان صام متتابعا فان اخره حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء لانه وقته ولا يقبل غيره ثم قضى لانه وقت القضاء ولا فدية عليه سواء اخره لعذر او لغير عذر وقال الشافعي ان اخره لغير عذر عليه فدية والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم على سبيل الوجوب وهو قول احمد لكل يوم مسكينا كالفطرة وان قدر على الصوم بعد ذلك الاطعام لزمه القضاء لان شرط خلفية الاطعام للصوم استمرار العجز ولم يوجد وفي الخانية ومن وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم تجز عنه الفدية لانها انما تجزئ عن صوم هو اصل بنفسه والصوم في التكفير بدل عن العتق لانه لا يصار اليه الا بعد العجز عنه وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها تفطر وفي الصحاح امراة مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قلت مرضعة وفي الذخيرة المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وفي شرح الكنز قال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد ويرده قول القدوري وغيره اذا خافت على ولدها اذ لا ولد للمستاجرة ولان الارضاع ديانة لا اذا لم يكن للزوج قدرة على الاستيجار فصارت كالظئر وتقضي بلا فدية وقال مالك لا فدية على الحامل اذا خافت على ولدها وعنه في المرضع روايتان وقال الشافعي واحمد اذا خافتا عليه افطرتا وعليهما القضاء والفدية لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب لاجله الفدية كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت في الشيخ على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولا يلزم صوم نفل شرع المتنفل فيه الا في الايام المنهية عن صومها وهي الفطر والاضحى وايام التشريق وفي شرح مختصر الوقاية قال ابو يوسف ومحمد ان شرع في نفل فيها ثم افسده فعليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر ولا يباح له الا لمن شرع

الحامل التي في بطنها ولد والمرضع هي
التي لها لبن ولا يجوز ادخال التاء في
آخرهما كما في حائض وطالق لان ذلك
صار من الصفة الثابتة لا الحادثة فصار
كالاسم ولكن التصريح في نحو ذلك مذهبا
مذهب الخليل انه احد هذا يعني النسب
كلابن وتامر يعني ذات حمل وذات ارضاع
وذات حيض وذات طلاق ومن وصف ما
بالتانيث او شيء حامل او مرضع وكذا
الناتج واذا اريد به الحدوث يجوز ادخال
التاء بان يقال حائضة الآن او غدا فانهم
وفي كتاب الاصلاح عن الفراء يقال هي
امراة حامل وحاملة اذا كان في بطنها ولد
فمن قال حامل قال هذا نعت لا يكون الا
للمؤنث ومن قال حاملة بناء على حملت
س

صيفا او ضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الابوين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لا يفطر كما في الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا او قضاء كما في البزازية وقال ابو الليث ان كان الفطر يسر ومسلم فمباح والا فلا والصحيح ان تاذى الداعي بترك الافطار يفطر والا فلا قال الحلواني الاحسن انه ان يثق في نفسه القضاء يفطر والا فلا والصحيح ان تاذى الداعي بترك الافطار يفطر والا فلا قال الحلواني الاحسن انه ان يثق في نفسه القضاء يفطر والا فلا وينبغي ان يقول اني صائم ويسأله ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول اني صائم حتى لا يعلم الناس سره مجمع

ذكر في التاتارخانية في خطابه
فجمع الرواية عن اصحابنا الا في حاجة
بين الجنون الطارئ والاصلي في

او لمن شرع في النفل الفطر بلا عذر في رواية ذكر ذلك الكرخي وابو بكر وفي رواية عن ابي يوسف يباح له الفطر بلا عذر ويقضي بعد ذلك ويباح له الفطر لعذر الضيافة ونحوها ويلزمه القضاء ان افطر لقوله صلعم اخوك تكلف وصنع لك طعاما وقال افطر واقض يوما مكانه ولا يفطر بعد الزوال بعذر الا اذا كان في الابوين ولو صامت المراة تطوعا بغير اذن زوجها لم يجز الا اذا كان صومها لا يضر به بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد او المدبر او ام الولد بغير اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضر بالمولى لان منافعه مملوكة للمولى ولو نظر لهما الزوج والمولى تقضي الزوجة باذن الزوج او بعد البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق ولو نوى المسافر الفطر ثم اقام ونوى الصوم في وقتها اي في وقت النية وهو قبل نصف النهار كما علمته انفا صح سواء كان الصوم فرضا كرمضان او نفلا لانهما لا يختلفان في الصحة ويختلفان في اللزوم ولو اقام ويلزمه ذلك ان كان صوم رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يلزم مقيما سافر في يوم منه اي من رمضان لكن لو افطر المسافر في يوم اقام فيه ولم ينو الصوم والمقيم في اليوم الذي سافر فيه ثم الصوم فلا كفارة فيهما لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه اياما قضاها الا لان الاغماء مرض فيكون عذرا في التاخير لا في الاسقاط الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته اي ليلة اول يوم وجد الاغماء ولو جن كل رمضان لا يقضي انما كان الجنون مسقطا دون الاغماء لان الجنون يمتد شهرا عادة فيتحقق الحرج والاغماء لا يمتد عادة فلا حرج في وجوبه وان افاق ساعة منه اي من الشهر قضى ما مضى سواء كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا او عرضيا بان بلغ مفيقا ثم عرض له بعده في ظاهر الرواية وعند محمد ان الجنون الاصلي كالصبي فلا افتاره بعض المتأخرين ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت حائض او نفساء في يوم من رمضان لزمه اي لزم كل واحد من هؤلاء امساك بقية يوم وجوبا هو الصحيح وقيل استحبابا وانما يمسك هؤلاء قضاء لحق اليوم بالتشبه ولا يلزم الاولين قضاؤه وان كان البلوغ

يستمل الضعيف لما روي ان النبي عم كان
في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل
من الاكل فقال عم افطر واقض يوما
مكانه هذا اذا كان صاحب الدعوة يتاذى
وان كان لا يتاذى بل يرضى بمجرد حضوره لا
افطار الافطار اذا وثق من نفسه القضاء
وان لم يثق لا يفطر وفي الذخيرة يجوز اذا
كان الافطار قبل الزوال اما اذا كان بعد
فلا يفطر الا اذا كان في ترك الفطر عقوق الوالدين
او احدهما
مختصر الوقاية

لاخلاف في قضاء الحائض لان عائشة رضي الله عنها قالت كنا نقضي الصوم لا الصلوة وفي القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبي
بالصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب ح وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلوة وهو الصحيح فلو لم
يصم ليس عليه القضاء كما في الزاهدي
مجمع الانهر

والفرق بين النذر واليمين ان في النذر يجب القضاء دون الكفارة وفي اليمين تجب الكفارة دون القضاء وان النذر ايجاب بنفسه واليمين ايجاب بغيره ح حاشية الهداية

والاسلام في وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان القضاء يستدعي سبق الوجوب ولا وجوب
عليهما لعدم اهليتهما بخلاف الاخيرين فانه يجب عليهما قضاؤه **فصل** من نذر صوم يومي العيد وايام
التشريق صح نذره لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية في الفعل وافطر هذه
الايام احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجب على نفسه وكذا لو نذر صوم سنة يفطر
هذه الايام المذكورة لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها ويقضيها
تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولا عهدة لو صامها لانه ادى ما التزم ثم ان نوى النذر
فقط او نواه او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط في
الثلث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او حقيقته لم وان نوى اليمين ونوى
ان لا يكون نذرا كان بالاجماع يمينا فقط لان اليمين محتمل كلامه وذلك لان النذر ايجاب
المباح وهو اليمين لانه يوجب وقد عينه ونفى غيره فيجب تحليله بالفطر كفارة اليمين
لانه موجبها وعدم ثبوت لا القضاء لعدم ثبوت موجبه وهو النذر وان نواهما اي النذر واليمين
او نوى اليمين فقط فهو نذر كان نذرا ويمينا عند الامام ومحمد لانه لا تنافي بين الجهتين
لان النذر يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وكان نذرا
بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب تملك بصيغته تحرير بموجبه فيجب القضاء والكفارة
ان افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول وهو ما اذا نواهما ويمين في الثاني وهو ما اذا
نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين
بنيته ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة ايام من شوال ثم قيل يفرقها او صومها غير متابعة ابعد
من الكراهة وابعد من التشبه بالنصارى ويكره صوم يوم بما يتوهم انه منه واختار عامة العلماء
صوم يوم الخميس ويوم الجمعة يستحب وصوم يوم عرفة لغير الحاج يستحب وكذا في حق الحاج
ان كان لا يضعفه عن الوقوف والدعوات

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة قال صاحب الهداية
هو الصحيح وقال القدوري مستحب والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو العشر

يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيد بما ذكر لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام و يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة مجمع الانهر

يعني اذا صام هذه الايام خرج عن عهدة نذره في مسئلتين ولا قضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا مجمع

اجابة دعوة النبي عليه السلام نذره قالت قضيت مع عدد الايام ايام حيضها

يعني صيام ستة ايام من شوال المتصلة بعد يوم الفطر لا يكره لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه وعند مالك يكره لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على الفرض وعندنا بل هو مستحب وسنة لقوله عم من صام رمضان واتبعه ستة ايام من شوال فكانما صام الدهر كلها ولا تشبيه لانه يقع الفصل بيوم لقوله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر امثالها الابحر

والاتباع المكروه هو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام

89

واقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة
لانه مشروط بالصوم والصوم اقل من يوم والاكثر مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان
الاكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال
يصح عنده واقله مقدر بساعة عند محمد والصوم ليس من شرط
النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر
باليوم اتفاقا

مثلا الاعتكاف في العشر الاخير من رمضان سنة اعتكف ثلثة ايام في العشر الاخير وواجب على من نذر ومستحب فيما سوى العشر الاخير من القدوري

الاخير من رمضان ومستحب وهو ما عدا ذلك ووجب بالنذر لانه عبادة وكان المعتاد به
الى ان قبض ولم يعتبر من العشر الاواخر على غيرها في الازمنة والاولى الاعتبار بالمواظبة
من مواظبته عم على الاعتكاف فيها وهو في اللغة الاقامة على الشيء وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع لبث بفتح اللام وسكون الموحدة مصدر
لبث بكسر الموحدة على غير قياس لان قياس مصدر فعل اللازم بكسر العين الفعل بفتحها وهو
في مسجد جماعة مع النية ومسجد الجماعة هو الذي له مؤذن وامام ويصلى فيه الصلوات الخمس
او بعضها بجماعة قال الاسبيجابي وافضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في
مسجده عم ثم ما كان في المسجد الاقصى ثم ما كان اهله اكثر واقله يوم في الواجب وفي النفل
عند الامام وهي رواية الحسن عنه واكثره او اقل الاعتكاف اكثر اليوم عند ابي يوسف
وهي رواية بشر بن الوليد عنه واقله ساعة عند محمد وهي رواية الاصل فلو دخل المسجد
ونوى الاعتكاف حتى يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة والصوم شرط في الاعتكاف
الواجب رواية واحدة وكذا في النفل وهو شرط ايضا لكنه في رواية الحسن عن الامام
وفي رواية الاصل وهو قول محمد بن حنبل انه ظاهر الرواية عن العلماء الثلثة ليس بشرط لان
مبنى النفل على المساهلة وفي المحيط لو صام تطوعا ثم نذر اعتكاف هذا اليوم لا يصح
لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا
والمرأة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته للصلوة فيه حتى لو لم يكن في بيتها
موضع معد للصلوة او كان واعتكفت في موضع غيره من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت
في مسجد جماعة جاز ولكن مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من مسجد جماعة غيره
واذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج من بيتها ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان
وهما البول والغائط لما في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها انه كان عم اذا اعتكف لا يدخل
البيت الا لحاجة الانسان او الجمعة لانها من اهم الحوائج ويخرج في وقت يدرك بها مع سنتها

المسجد نفل عند الغير فيه مشروعا يتعين على النفس ... [illegible]

الاعتكاف على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية بالقلب ذكر الائمة لا يكتفي لايجابه بمجرد النية لا يجب على الانسان شيء من الصلوة والصوم وكذا الاعتكاف بمجرد قصد القلب وفي القهستاني انه يجب بمجرد الشروع وروي عن الامام انه لا يجب اعتكاف في لكن اذا لم ينو لا يصح مجمع الانهر

واقل مدة الاعتكاف النفل وليس الصوم شرطا للنفل عند الامام فلو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على ظاهر الرواية لانه غير مقدر عند محمد بخلاف ما يقول الامام انه بجزء من الزمان ... من اربعة وعشرين جزءا من اليوم والليلة

اعلم ان الاعتكاف نوعان واجب ونفل فالواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي ... والنفل ان يشرع في الاعتكاف ... [illegible]

بما فيه ضرورة الانسان كاداء الشهادة وقضاء الدين وحمل الطعام والشراب اذا لم يكن له خادم كما في النظم وكالخوف على النفس والمال واخراج ظالم له كما في المضمرات وكاجابة السلطان والبول والغائط والغسل والوضوء ولا يتوضأ في المسجد او غسله خلافا لمحمد كما في الزاهدي ولا بأس بان يدخل في بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ كما في المحيط مجمع

ان كان معتكفا في ... [illegible]

فيصليها اي اربع قبلها وعن الحسن انه يصلي ستا الاربع التي اي سنتها وتحية المسجد ويصلي
بعدها اربعا عند الامام وستا عندهما على حسب الاختلاف في السنة بعد الجمعة ولا يلبث
في الجامع اكثر من ذلك اي من مقدار ما يصليها وسننها فان لبث فيه اكثر منه فلا فساد
لانه موضع اعتكاف الا انه التزم الاعتكاف في مسجد فالاولى ان لا يتم اعتكافه
في غيره الا من ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند الامام وهو القياس لوجود
المنافي وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم لان في القليل ضرورة بلا ضرورة في الكثير و
لو خرج لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لنفير عام او لجنازة فسد اعتكافه
ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة فيه او لاخراج ظالم منه كرها او
لخوف على نفسه او ماله من المكابرين فلا ولو اعتكفت امراة في مسجد الجماعة فطلقت فلها ان
ترجع الى مسجد بيتها تبني عليها اعتكافها واكله اي المعتكف وشربه ونومه عطف عليه فيه خبر
و الا انه لا بوله مما ذكر ويجوز له اي للمعتكف ان يبيع ويبتاع فيه اي في المسجد لانه قد يحتاج
الى ذلك بلا احضار السلعة لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد
منه واما البيع والشراء للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع الى الله تع فلا يشتغل
بالدنيا ولا يجوز لغيره اي لغير المعتكف ان يفعل هذه الامور في المسجد لما روى الترمذي
والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رض قال سمعت رسول الله صلعم يقول اذا رايتموه
يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك واذا رايتموه ينشد ضالة في المسجد
فقولوا له لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم في المسجد باجر وكتابة
المصحف فيه باجر ويكره استطراق المسجد الا لعذر ويحرم عليه اي على المعتكف الوطء ودواعيه
لان الوطء محظور الاعتكاف فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما لم يحرم
دواعي الوطء في الصوم لانه يكثر وجوده فيؤدي منعها فيه الى الحرج ويفسد بوطء ولو ليلا لقوله
تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو وطئ ناسيا لان حالة الاعتكاف حالة

مذكرة

خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعي لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا الدواعي بلا شهوة
مجمع الانهر

نذر اعتكاف يومين يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيقيم فيه ليلة في يومها والليلة الاخرى ويومها الى ان تغرب الشمس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة متخللة فيدخل المسجد قبل طلوع الشمس ولا يدخل الليلة المتقدمة وانما وقع في يومين اذ في الايام الثلثة فصاعدا يدخل ما بازائها من الليالي اجماعا من الحقائق

ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمحل للصوم والاعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزم بيومها من الزيلعي

اي صحت نيته اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا الحقيقة كلامه فتصح وان نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد

تفسير المعتكف يكون ما ضحك للمعتكف لان حرمة التكلم بالشرع وقت الاعتكاف اشد منه في غيره ويلازم المعتكف قراءة القرآن والحديث والعلم والتدريس وسير النبي عليه السلم وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين من الزيلعي

مذكرة فلا يعذر المعتكف بالنسيان بخلاف حالة الصوم او في الليل لان الليل محل للاعتكاف
كالنهار ويفسد باللمس والقبلة والوطء في غير فرج ايضا ان انزل لان هذه الاشياء مع الانزال
في معنى الجماع والا ان لم ينزل فلا يفسد اعتكافه لانعدام معنى الجماع ويكره له الصمت
لانه نهى عن صوم الصمت وفسر عند الامام بان تصوم ولا تتكلم احدا قال حميد الدين
هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره ويكره الكلام الا بخير لان المعتكف في عبادة
فلا يخلطها بغيرها ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها او نذر اعتكاف ليال لزمته بايامها
لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تع
ثلثة ايام الا رمزا وقال تع ثلث ليال سويا والقصة واحدة وان نذر ان يعتكف
يومين لزماه يومان بليلتيهما عند الامام ومحمد لان من قال رايتك منذ يومين يريد بليلتيهما
خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما اي يومين نذرهما فانه اختار تخللها لان ابي
يوسف ليس في المثنى فقط بل في الجمع له ان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة
الاتصال والاتصال حاصل بدون الليلة الاولى وان نوى النهار خاصة صحت لانه نوى حقيقة
كلامه ويلزم التتابع وان لم يشترطه في النذر ولو نذر صوم ايام لا يلزم التتابع الا
ان يشترط والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف
على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم
بالشروع لان الشروع ملزم كالنذر الا عند محمد فانه لا يلزم عنده بالشروع

كتاب الحج

هو لغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى ما يعظم وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان
مخصوص بفعل مخصوص روى البخاري عن ابي اسحاق عن زيد بن ارقم ان النبي صلعم حج بعد ما هاجر
حجة واحدة قال ابو اسحاق وبمكة اخرى واخرج الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر بن
محمد عن ابيه عن جابر رض قال حج رسول الله صلعم ثلث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها
عمرة انتهى وكانت حجة عمر بعدها بالسنة عشر وحج ابو بكر في السنة التي قبلها واما سنة ثمان

واختلفوا في الحج الاكبر فقال مجاهد الحج الاكبر القران والحج الاصغر افراد الحج وقال الزهري والشعبي وعطاء الحج الاكبر الحج والحج الاصغر العمرة قيل لها الاصغر لنقصان اركانها
من معالم التنزيل

وروي عن طلحة بن عبيد الله كريز ان رسول الله صلعم قال افضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة خرجه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وفي مناسك النووي وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف انتهى من حاشية الهداية لسعدي چلبي

ولمراد بالفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكانه لحصول [illegible] في وقت لما ان يمال عاد ورايح كما في العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين ترك الفرض والوقوع في الزنا وما ذكره عن الامام في مطلق النكاح لا في النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه على النكاح وهو سنة في الحال لانه في تقديمه تفويتا للسنة ولا شيء في تاخيره على تقدير التراخي بحيث قد [illegible] على انه فوري تأمل كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتاخير [illegible]

فلا يشترط اي لا يفرض على الكافر والعبد ولو حجوا ثم اسلم او اعتق مكاتبا او ماذونا له في الحج ولو كان بمكة ولا على الصبي والمجنون فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسي الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا

ومن شرائطه ملك الزاد والراحلة حتى لا يجب الحج على من قدر على الزاد بطريق الاباحة سواء كانت الاباحة من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولود او من جهة من له منة كالاجانب وحينئذ لا فرق اذ المبيح له ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ويعتبر ان يكون له وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه من غاية البيان من الزيلعي

وهي عام الفتح فحج بالناس فيها عتاب بن اسيد وفرض [illegible] ولله على الناس حج البيت في العمر مرة لما روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس رض ان الاقرع بن حابس سأل رسول الله صلعم الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع على الفور وهو قول ابي يوسف ومالك وعن الامام ما يدل عليه وهو ما روى ابو شجاع عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقصد التزوج انه يحج خلافا لمحمد فقال يجب على التراخي وهو رواية عن الامام وقول الشافعي الا ان يظن فواته لو اخره لان الحج وقته العمر نظرا الى بقاء الانسان في ظاهر الحال فكان كالصلوة حيث يجوز تاخيرها الى اخر وقتها الا ان تاخيره عند محمد مشروطا بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم بشرط السلامة وبه وعقل وبلوغ لقوله عم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد اعتق فعليه ان يحج حجة اخرى وصحة بدن فلا يجب على المريض والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عند الامام وهو رواية عنهما لان الاستطاعة معدومة عند عدم الصحة وفي الغاية الى بعض السلطان كالمريض لوجود المانع وقدرة زاد وراحلة وهو شق محمل او راس زاملة لا عقبة لعدم القدرة في جميع السفر [illegible] في حق غير اهل مكة ومن حولها واما هم فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة في حقهم روى الحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن انس رض في قوله تع ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وفي المحيط لو [illegible] لا يحج به لا يلزمه الفور [illegible] نفقته ذهابا وايابا بلا تقتير ولا اسراف فضلت عن حوائجه الاصلية ونفقة عياله ممن يلزمه نفقته لان حق العبد لفقره مقدم على حق الله تع لغناه الى حين عوده وقيل الى بعد عوده بيوم وعن ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب العود فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق ذكر ابو شجاع عن الامام ان امن الطريق شرط للوجوب وهكذا ذكر الكرخي وابو حفص الكبير لان الحج لا يتأتى بدونه الا بمشقة فصار

كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا انه شرط للاداء لانه صلعم لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق منها وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء بالحج عمن مات او ركب والطريق غير امن ولم يكن حج فمن جعله شرطا للاداء اوجب عليه الايصاء ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه قال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة وجب الحج والا فلا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج وقيل يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب ومع زوج او محرم للمرأة سواء كانت شابة او عجوزة والمراد بالمحرم من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة هذا ان كان بينها وبين مكة مسافة سفر وهي ثلثة ايام بلياليها ولا تحج بلا احدهما لما في الصحيحين عن ابن عمر رض انه صلعم قال لا تسافر المرأة ثلاثا الا ومعها ذو رحم محرم ومذهب مالك اذا وجدت المرأة صحبة مأمونة لزمها الحج ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقات فعليها ان تحج معهن وهل يشترط مع واحدة منهن محرم وجهان واعلم انه يشترط في المرأة ايضا ان لا تكون معتدة ويشترط كون المحرم عاقلا بالغا لان المجنون والصبي لا تحصل الصيانة بهم غير مجوسي ولا فاسق وهل ذلك شرط للوجوب او للاداء فيه الخلاف المار في امن الطريق ونفقته ونفقة المحرم عليها لانه يتوسل به الى اداء الحج ولا تحج مع غير المحرم حجة الاسلام بغير اذن زوجها لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض ولما ذكر ما هو شرط الفرض الحج مقدما اخذ يفرع على ذلك فقال فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى الصبي او العبد لا يجزيهما عن فرضه لان احرامه انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض فان قيل انه شرط كالوضوء للصلوة ويجوز اداؤها بوضوء قبل البلوغ فلما لم يكن الاحرام كذلك اجيب بان الاحرام انما ينعقد عقيب نية الحج وبها يصير شارعا في افعاله بخلاف الوضوء فلا يكون نظيرا له انما النظير اداء فرض الصلوة بنية قبل البلوغ فان جدد الصبي بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف احرامه للفرض قبل الوقوف بعرفة صح بخلاف العبد ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم

اعلم ان الاحرام في حالة الصغر او الرق لم ينعقد الا لنفل فحال ان ينقلب فرضا ثم لو جدد الصبي الاحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة يصح ويقع عن حجة الاسلام ولو جدد العبد بعد الاعتاق لا يصح ولا يقع عن حجة الاسلام
غاية البيان

لعدم الاهلية فيمكنه الخروج عن الاحرام بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه
ذلك و فرضه اي فرض الحج الاحرام باجماع الائمة ولان كل عبادة لها تحليل فلها احرام
كالصلوة وهو شرط لا ركن لانه يدوم الى الحلق ولا يتصل عنه الى غيره وفرضه ايضا
الوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهي الطواف في يوم من ايام النحر وهما ركنان
وفرضيتهما بالاجماع وواجبه الوقوف بمزدلفة وسمي مزدلفة لان آدم عم ازدلف
فيه من حوى وقيل لان الواقفين فيه يزدلفون فيه الى الله تع اي يتقربون وواجبه ايضا
السعي بين الصفا والمروة وبه قال الثوري وقال مالك هو ركن لما روي انه كان صلعم يسعى
حتى تدور ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا ان الله كتب عليكم السعي والجواب
عن هذا الحديث انه احاد فلا تثبت به الفرضية وانما تثبت به الوجوب ورمي الجمار
للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو طواف الوداع للافاقي لما في الصحيحين من حديث
ابن عباس رضه قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن الحائض انتهى
والمكي ومن في حكمه ممن هو دون الميقات لا يجب عليهم طواف الصدر بالاتفاق و
لو نوى الافاقي الاقامة بعد النفر الاول يجب وتحليله اي الحلق او التقصير وكل ما يجب
بتركه الدم على تاركه وغير ما ذكر وغير هذه المذكورات سنن وآداب والاصل في ذلك
كله فعله صلعم مع قوله صلعم خذوا عني مناسككم واشهره شوال وذو القعدة يجوز في
قافه الفتح والكسر بناء على انه من المرادة او [illegible] والعشر الاول من ذي الحجة لم يسمع في حائه
غير الكسر قاله صاحب الصحاح والحجة المرادة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح
والاصل في هذا ما اخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر رض في قوله تع الحج اشهر معلومات
قال شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة واعلم ان فائدة هذا التوقيت تظهر في ان شيئا
من افعال الحج لا يجوز الا فيه لا في ان افعال الحج تجوز في اي وقت كان منه ويكره
الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل اشهر الحج للايقاع في محظوراته ولو احرم صح لان

عرفة اسم موضع شرقي من مكة على اثني عشر ميلا منها تقريبا وانما سمي بها لان ابراهيم عم وضع اسمعيل ورجع وهاجر الى ان تم وهم يتلاقيا سنين ثم التقيا يوم عرفة بعرفة كما في القهستاني

و يسمى جمعا ايضا اي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلوة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بها لان الحاج يجمع فيها بين الصلوتين او لان آدم عليه الصلوة والسلام اجتمع فيها و حوى اذ دنت اي تدنت دنا

واجب فيه انه صعود [illegible] من الاحرام ولو كان [illegible] لحواز [illegible] الكلام انتظاما [illegible] الواجب الى النحر [illegible] وهما حلاه [illegible]

و شرط وجوب الحج اربعة العقل والبلوغ والحرية والاستطاعة وتعتبر الاستطاعة عند ابي حنيفة سلامة
البدن وهو رواية عنهما وعندهما ملك الزاد والراحلة لا غير وعن الاختلاف يظهر في الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
لا يجب عليهم الحج وان ملكوا الزاد والراحلة وعندهما تجب ولو ملك الزاد والراحلة وهو صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنا
او مفلوجا لزمه الاحجاج بالمال بلا خلاف خلاصة وكذا السرخسي والجامع الصغير لابي بكر الرازي

باب الحج عن الغير تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا ولا تجوز في البدنية بحال وفي المركب منهما
كالحج تجوز عند العجز لا عند القدرة ويشترط الموت او العجز الدائم الى الموت فمن عجز فاحج صح ويقع عنه
ملتقى

قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا لا يرجى زواله
كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى جاز ان يامر غيره بالحج درر
وكذا في المبسوط لشيخ الاسلام
والمبسوط للسيد على الامام
والجامع الكبير للامام الاسبيجابي
وفوائد الجامع الصغير

فيتحرى فيها النيابة حالة العجز نظرا للجامع المنفعة
والشرط ان جواز الانابة حصول الحج عن الاداء
بنفسه لما انه العمر لانه فرض في العمر مرة وهذا
في الحج الفرض اما النفل فيجوز مع القدرة
لان باب النفل اوسع كذا ذكره في المبسوط
والشرط صحيح على الحج النيابي [illegible]
والمحاكمي

الاحرام شرط فيجوز ايقاعه قبل وقت المشروط والعمرة سنة وهو قول مالك وقال الشافعي
في الجديد انها فرض لقرانها بالحج في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واجيب بان القران في الذكر
لا يوجب القران في الحكم ولقوله صلعم حين سئل اواجبة هي لا وان تعتمر فهو افضل وعلم
انه عم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عم والمواقيت وهي
اماكن الاحرام للمدنيين ذو الحليفة وهو بضم الحاء المهملة وبالفاء ابنية وبين مكة نحو عشر مراحل
او تسع وبينه وبين المدينة ستة اميال وهو ابعد المواقيت من مكة وللشاميين جحفة بضم
الجيم وسكون الحاء المهملة وسماها الاصل مهيعة بسكون الهاء وفتح ما بعدها نزل بها سيل جحف
اهلها اي استاصلهم فسميت جحفة وهي نحو ثلث مراحل من مكة على الطريق المدينة وللعراقيين
ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء وللنجديين قرن بفتح القاف وسكون
الراء وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء
وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وبان اويسا منسوب الى قبيلة
يقال لها بنو قرن بطن من مراد ولليمنيين يلملم بفتح المثناة التحتية واللامين ويقال ايضا
الملم بفتح الهمزة بدل المثناة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة لاهلها ولمن
مر بها روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رض ان النبي صلعم وقت لاهل المدينة ذا
الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن
اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشأ
حتى ان اهل مكة يحرمون من مكة واحرام المدني من الجحفة ولم يحرم من ذي الحليفة لا شيء عليه
وعند الامام يلزمه دم ويحرم تاخير الاحرام عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة
سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد احدهما ومن قصد موضعا دونها سواء كان من الافاقية فيه او
لم فيجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع وانما حرم التاخير عندنا
لما روى ابن ابي شيبة من حديث ابن عباس رض ان النبي صلعم قال لا تجاوزوا الميقات الا باحرام

والمدني كالمدني منسوب الى مدينته صلى الله عليه وسلم م

الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لانه المراد مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الافاقي الا محرما كما في الكبير وهي ثلث ميقات الافاقي وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا الاول فلو جاوز المتقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شيء عليه لمجاوزته بغير احرام قال في الغاية كذا ذكر في الدراية لانه ليس باهل وكذا الصبي اذا جاوز الميقات كان من اهل مكة ذكره في الحقائق فالعموم مخصوص [illegible] دخول مكة بغير احرام التي لا يجاوزها الا محرما [illegible] المواضع وقتها لاهل الافاق [illegible] قال ابن الهمام انه [illegible] قبل الميقات [illegible] الاولى [illegible] فمكانه واما المكان فحجة [illegible] للحج

من خارجها فانه في غير واحد من المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم اذا حاذى احدها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح

الافاقي والحلي والحرمي والمكي [illegible] للتجارة او غيرها وفيه اشارة الى رد [illegible] فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج والعمرة فقط وقيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم [illegible] ان شاء الله تعالى

وانما دخل عم يوم الفتح وعلى راسه عمامة سوداء فحكم مخصوص بذلك الوقت ولذا قال عم
في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما يعني في الدخول بغير احرام للاجماع على حل الدخول بعده عم للقتال وجاز التقديم
اي تقديم الاحرام عليه وهو افضل وعن الامام لا يكون افضل الا لمن امن الوقوع في
محظور الاحرام وحل لمن هو داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة بغير محرم لان
دخولهم اليها يكثر فيلزم الحرج وميقاته الحل الذي بين الميقات والحرم لانه يجوز له الاحرام
من دويرة اهله وما بين الميقات والحرم مكان واحد حكما فالحرم كالميقات في حق الآفاقي
وللمكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون احرام المكي
بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان واداء العمرة في الحرم فيكون احرام المكي
بالعمرة من الحل ليتحقق له نوع من السفر **فصل** واذا اراد الاحرام ندب له ان يقلم
اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته لان ازالة هذه الاشياء نوع من النظافة ثم
يتوضأ او يغتسل وهو اي الغسل افضل ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين لان الجديد
اقرب الى الطهارة وهو افضل لما في ذلك من البهجة والزينة للعبادة والرب وقد امر عم اباذر
رضه بذلك ولو كان غسيلين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود
ويتطيب باي طيب كان وقال مالك ومحمد بن الحسن لا يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام
كما في الصحيحين عن عائشة رضها انها قالت كان رسول الله صلعم اذا اراد ان يحرم يتطيب
باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك ويصلي ركعتين ولو صلى المكتوبة
اجزأته كما تجزئه عن تحية المسجد فان كان مفردا بالحج يقول عقيبها اي عقيب الركعتين
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فيطلب تيسير الحج لان اداءه في امكنة متباعدة
فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلبه ابراهيم واسمعيل عم وان نوى بقلبه اجزأه لان
النية عمل القلب وقد وجد ثم يلبي فيقول لبيك اي اجابة لك بعد اجابة اللهم لبيك

وانما قال دويرة اهله بالتصغير لان كل دار وبيت في مقابلة بيت الله صغير

الحل بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم والحل الذي هو خارج الحرم والحرم حده في حقه كالميقات فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما. مجمع الانهر

لتحصيل النضافة وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود. مجمع

الازار من الحقو اي الخصر ولا يعقده عليه فانه مكروه والرداء من الكتف فيستر به الكتف

لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد بكسر الهمزة عند محمد والنسائي والفراء على الاستيناف لزيادة
الثناء وبفتحها عند الامام وهو اعتبار على التعليل قال الخطابي الفتح رواية العامة والنعمة لك
والملك لا شريك لك روى الحاكم وقال صحيح سندها عن ابن عباس رض قال لما فرغ ابراهيم عم
من بناء البيت قال يا رب قد فرغت قال اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال
اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت
العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترون انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون ولا ينقص
منها اي من هذه التلبية لانها ماثورة وتجوز الزيادة عليها فاذا لبى حال كونه ناويا فقد
احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية فليتق الرفث وهو الجماع وقيل الفحش
من الكلام والفسوق وهو الخروج من حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق والخادم
او المكارين وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان تحرمه مامور به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع
فصار كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في القراءة فيها وقتل صيد البر وهو ما كان توالده
ومثواه في البر لان صيد البحر حلال للمحرم والاصل في ذلك قوله تع احل لكم صيد البحر وطعامه
متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه والفرق
بينهما ان الاشارة تكون في الحضرة والدلالة تكون بالغيبة وقتل القمل لانه متولد
من التفث الذي على البدن والتطيب وكذا التخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة
لما روى الترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر رض قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج
قال الشعث التفل والشعث المنتشر شعر الرأس والتفل التارك الطيب وقلم الظفر
لانه من قضاء التفث وحلق شعر راسه او بدنه لقوله تع ولا تحلقوا رؤسكم الاية وقص
لحيته وستر راسه ووجهه ولو حمل المحرم على راسه ثوبا او طبقا او اجانة لا يكون مغطيا راسه
ولو حمل ثيابا كان مغطيا له وغسل راسه او لحيته بالخطمي اما عند الامام فلانه طيب واما
عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند الامام

من اراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا لا بمجرد النية ولا بمجرد التلبية

وعن ابي يوسف انه لا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها والصحيح انه يصير محرما اتفاقا لان باب الحج اوسع من الصلوة فالنيابة جارية في امورها بخلاف الصلوة ولهذا يقوم تقليد البدنة مقام التلبية والنية كانت كافية الا ان الاثر ورد بالتكلم باللسان او بالفعل صارت سنة. شرح الوقاية

بالضم وتشديد اللام ... او غيره بامره وقلم ظفر غيره

وازالة شعره باي شيء كان من الحلق والقص والنتف والتنور والاحراق ... لجسد ... طيبة واجمعوا انه لو غسله بالحرض او بالصابون او بالماء القراح فلا شيء عليه. غاية البيان

واختلف الشراح في شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا يرى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فان المحرم يمنع منه كما في المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب الابعد ذو الكما في الاصلاح لكان اخصر واولى
مجمع الانهر

دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولبس قميص او سراويل
او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين الا ان لا يجد المحرم نعلين فيقطعهما اي الخفين
من اسفل الكعبين يعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك ولبس ثوب
صبغ من زعفران او ورس او عصفر واصل ذلك ما في الكتب الستة من حديث ابن عمر رض ان
رجلا قال يا رسول الله ما تأمران يلبس من الثياب في الاحرام فقال لا تلبسوا القميص ولا
السراويلات ولا العمائم ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما
اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران ولا ورس الا ما غسل حتى لا ينفض لانه
يصير حكم غيره من المصبوغ ويجوز له اي للمحرم الاغتسال ودخول الحمام والاستظلال بالبيت
والمحمل ولو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه ولم يصب رأسه ووجهه لا بأس لانه استظلال وشد
الهميان في وسطه وهو شيء يشبه تكة السراويل يوضع فيه الدراهم ومقاتلة بعدوه لان
فيه دفع الضرر عن نفسه وهو واجب ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوة وكلما علا
شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لانه فعله صلعم فاذا دخل
مكة ابتدأ بالمسجد فاذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رض يقول بسم الله والله اكبر
وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله الا ان يكون الامام في الصلوة فيدخل معه او يخاف فوت
وقت وكبر وهلل رافعا يديه يستقبل الكعبة بباطن كفيه كالصلوة لان الطواف صلوة
ويقبله ان استطاع من غير ايذاء لاحد لان ترك الاذاء واجب ويستلم ما يخوفه من السلام
بكسر السين وهو الحجر او يمسه شيئا في يده ويقبله كما رواه الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس رض انه عم
طاف في حجة الوداع يستلم الركن بمحجن او يشير اليه رافعا يديه جاعلا باطنهما نحوه مستقبلا
مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلعم وفي النوازل وان لم يقدر على استلام الحجر
يقوم بحياله ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء
بعهدك واتباعا لسنتك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا

يعني بعد رفع يديه للافتتاح والتكبير والتهليل وهو ان يلمس بكفه من الاختيار عبده
واستلم الحجر الاسود تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام كذا في

ورفع اليد في سبعة مواضع او ثمانية مواضع تكبير افتتاح والقنوت والعرفات واستيلام الحجر الاسود والصفا والعيدين والجمرة العقبة كذا في شرح النهاية

الورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء احمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن
من النهاية

لان عمر رضي الله عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكنه لم يصب رأسه او وجهه فلو اصابه احدهما كره
مجمع الانهر

الهميان بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه وكذا يجوز شد المنطقة والسيف والتختم بالخاتم يعني ان الهميان مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه
مرصد الشريعة

الحجر الاسود كان ابيض مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود لتحجيب اهل الدنيا عن زينة الجنة وهو منه قدر شبر واربع اصابع كما في القهستاني

المسجد في وسط مكة ذراعه مائة الف وعشرون وطاقه سبعة واربعون وستمائة واسطوانته اربع وعشرون واربعمائة كلها من مرمر او رخام وابوابه خمسة عشر والبيت له سقفان وعرض السطح ثمانية عشر في خمسة عشر ذراعا حيطانه الى السماء سبعة وعشرون وعرضها ذراعان من ركنه الشامي الى العراقي اثنان وعشرون ذراعا ومنه الى اليماني اربعة وعشرون ومنه الى الحجر احد وعشرون ومنه الى الحجر احد وعشرون وشاذروان من القهستاني

اختلفوا في [illegible] قال بعضهم انه منصرف وقال بعضهم انه غير منصرف [illegible]

وكذا الاستظلال بالخيمة والثوب المرفوع على عود
من غاية البيان

عقيب الصلوة
من غاية البيان

[illegible] المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا [illegible] عتبة العليا [illegible] الانبياء [illegible] يا ربنا العالمين

ويستحب عند [illegible] تفعل عنه

والباب من الشاذروان عرضه اربعة اذرع وطوله ستة اذرع وعشرة اصابع منه

عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت ويطوف آخذا عن يمينه مما يلي
الباب اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة في ذلك
ان الطائف بالبيت مؤتم به والواحد مع الامام يكون الامام على يساره وقد اضطبع رداءه
وذلك بان جعله تحت ابطه الايمن والقى طرفيه اي الازار على كتفه الايسر وهذا معنى
الاضطباع ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حائط على هيئة
نصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت وبالحجر لانه حجر منه
ولذا يطوفون وراءه وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف
من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزئه ويعيد الطواف كله وان اعاد الحطيم وحده اجزأه
سبعة اشواط من الحجر الاسود الى الحجر شوط واحد يرمل في الثلاثة الاول منها والرمل بفتح الميم
ان يحرك في مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين ويمشي في الباقي على هينته ولو زحم
الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف ويستلم الحجر الاسود كلما مر به
لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما تفتتح ركعات الصلوة بالتكبير يفتتح كل شوط
بالاستلام ويختم طوافه بالاستلام كما يفتتح به ويستلم الركن اليماني كما مر وهو حسن ولا يستلم
الركن العراقي ولا الشامي لما عن ابن عمر رض قال لم ار رسول الله صلعم يمسح من البيت الا الركنين
اليمانيين ثم صلى ركعتين عند المقام مقام ابراهيم عم وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه او
يصلي حيث تيسر من المسجد اذا لم يتيسر الصلوة عند المقام وهما واجبتان بعد كل اسبوع
لما روى البخاري ان النبي عم لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وهذا طواف القدوم و
يسمى ايضا طواف التحية وطواف اللقاء وهو سنة لغير المقيم بمكة لقدومه ولا يسن للمكي لتحية
المسجد لانه المجالس فيه ثم يعود ويستلم الحجر لانه يستلم بين كل شوطين من الطواف فكذا يستلم
بين شوطين احدهما من الطواف والاخر من السعي ويخرج الى الصفا من اي باب شاء فيصعد
عليه بقدر ما يرى الكعبة يقال صعد بكسر العين يصعد في السلم صعودا وصعد في الجبل تصعيدا

طواف القدوم ويقال له طواف التحية وهو سنة ولا يسن [illegible] وطواف اول عهد بالبيت لانه تحية [illegible] للمسجد ولا للآفاقي لا للمكي لانه [illegible] ولا يسن لاهل المواقيت وفي خزانة [illegible] المعتبرات [illegible] مجمع

وفارضها [illegible] كما في الكنز على الاصح حال كونه مضطبعا [illegible]

الاضطباع وهو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على عاتقه الايسر يقال اضطبع بثوبه وتابط وقول اضطبع رداءه سهو وانما الصواب برداءه
من المغرب

قال في البحر ولو اخذ عن يساره ويعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه
مجمع

هيئته بكسر الهاء
مجمع الانهر

الحجر اي استطاع والاستقبال ويكبر ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم
مجمع الانهر

مستحب فلا يستن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفي السراجية انه لا يقبله في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي
مجمع الانهر

اعلم ان الطواف ما لم يرد طواف اسبوع احرم
والطواف في الحج ثلثة طواف القدوم
ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء و
طواف احداث العهد بالبيت والثاني
طواف الزيارة ويسمى

ويستقبل البيت ويكبر ثلثا ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويصلي على النبي عم رافعا يديه حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السماء للدعاء لما روى ابن ماجه عن ابن عباس رض ان النبي عم قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسئلوا بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ويدعو بحاجته من الدعاء ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينة بحيث لا تتغير هيئته فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين انما قيل لهما الاخضران على سبيل التغليب وكلاهما في جهة باب الحاجة الى المروة فجعلا علامة على اول بطن الوادي وراعوه الذي هو محل السعي كما اذ هبت السيول اثره ولذا اذا بلغ بينهما يسعى سعيا حتى يجاوزهما ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويفعل على المروة كفعله على الصفا هذا شوط من السعي فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة لقوله عم ابدؤا بما بدا الله تع ثم يقيم بمكة محرما ثم يحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى ياتي بافعاله ويطوف بالبيت نفلا ما اراد ويصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى لان السعي لم يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع ثم الطواف النفل افضل للغريب من صلوة التطوع وهي افضل لاهل مكة من الطواف النفل فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة واحدة لا يجلس فيها بعد صلوة الظهر يعلم الناس المناسك الخروج الى منى والى عرفة والصلوة فيها والوقوف والافاضة وكذا يخطب في اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ويخطب في الحادي عشر بمنى خطبة واحدة بعد صلوة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج ملبيا الى منى سمي يوم التروية كما في الكشاف في سورة الصافات ان ابرهيم رأى ليلة هذا اليوم قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك فلما اصبح روى اي فكر ان ما رآه من الله تع امرأ او لا فخبر كه فسمي يوم التروية فلما امسى فرأى مثل ذلك فعرف انه من الله تع فسمي يوم عرفة ثم رأى مثل ذلك في الليلة الثالثة

فهم بنحر

اعلم ان يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بذلك لما روى صاحب الكشاف في سورة والصافات ان ابرهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله تعالى هذا الحلم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثانية فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر

من غاية البيان وفيه وجوه اخر تمامها في غاية البيان وغيره جمع الاحد

فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر فيقيم بها الى ان يصلي الصلوة فجر يوم عرفة فيصلي الصبح ويمكث الى طلوع الشمس ثم يتوجه الى عرفات ولو توجه قبل ذلك الى عرفة او بات بمكة جاز لان هذه الاقامة لا يتعلق بها اقامة نسك فاذا زالت الشمس من يوم عرفة يخطب الامام الاعظم او نائبه بعد الزوال وقبل الصلوة خطبتين يعقد فيهما اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه هنا لو ترك الخطبة وجمع بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزأه واساء بخلاف الجمعة ويعلم الناس فيها المناسك كالوقوف بعرفة والمزدلفة وصح تقديم الخطبة بالناس الظهر والعصر باذان واحد واقامتين يؤذن و يقيم للظهر ثم يقيم للعصر ولو تطوع الامام بين الظهر والعصر او فصل بينهما بعمل يقطع فورية الاذان كره ويعاد الاذان عند الامام وابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يعاد لانهما صلاتان تؤديان في وقت واحد فيكتفى لهما اذان واحد كالفوائت ويشترط لهذا الجمع صلوتهما مع الامام او نائبه عند الامام فلا خالفهما قالا لا يشترط ذلك لان حكم الجمع لتطويل الوقوف فيشرع لكل من وقف وقال زفر يشترط في العصر لانه المغير عن وقته والامام ان الجمع على خلاف القياس فيراعي جميع ما ورد فيه وهما ورد فيه الامام ويشترط كونه محرما بالحج فيهما ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين الصلاتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ثم يقف راكبا مع الامام بوضوء او غسل وهو اي الغسل السنة كما ذكرنا في باب الغسل بقرب جبل الرحمة ويقال له ايضا الال بوزن هلال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر فيقف عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل ويستقبل القبلة رافعا يديه بسطا على راحلته وهو افضل من الوقوف قائما حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلعم واعيا لحاجته يجتهد بتقدم الحمد والصلوة على الدعاء تقربا للاجابة ويقف الناس وراء الامام مستقبلين للقبلة سامعين لقوله

يعني الظهر والعصر والمغرب والعشاء من يوم التروية والفجر من يوم عرفة من غاية البيان

الزوال اجزأ وقد اساء ولا خلاف قول الزيلعي لو خطب قبل الزوال جاز اذ يراد بالجواز الصحة مع الكراهة تم

بعد الزوال قبل الصلوتين قائما يجلس بينهما جلسة خفيفة من غاية البيان

واذا فرغ من الصلوة [illegible] اللهم حرم لحمي ودمي وشعري وعظمي وجميع جوارحي على النار يا ارحم الراحمين ويطلب من
الله تعالى ارضاء الخصم لان الله تعالى وعد الرضا بطلب ارضاء الخصم اه

ثم يفيضون مع الامام بعد الغروب الى مزدلفة ولو دفع قبل الغروب لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غابت الشمس اجزاه ولو مكث قليلا بعد الامام لسبب من الاسباب جاز ولو تاخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطأ السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة ويصلي المغرب والعشاء باذان واقامة وقال زفر باذانين واقامتين وهو اختيار الطحاوي والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته والتقوم فضول فلا يفرد بالاقامة وفي جمع عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام بها ومن صلى المغرب في الطريق او صلاها بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وهذا عند الامام ومحمد وبه قال الثوري خلافا لابي يوسف فانه قال يجزيه المغرب لانه اداها في وقتها المعهود ويبيت بمزدلفة لانه عم بات بها فاذا طلع الفجر صلى بغلس كما في البخاري وصلى بجمع الفجر فحين بزغ ويقف بالمشعر الحرام وصنع كما صنعه في عرفة يكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلعم ويدعو بحاجته ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر كما تقدم في حديث ابن عباس رض فاذا اسفر اي صار وقت الاسفار نفر قبل طلوع الشمس الى منى فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية ولو دفع من مزدلفة ليلا لعذر به فلا شي عليه فيبدأ بها اي منى برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف وهو مقدار النواة وفي شرح مختصر الوقاية الخذف بالخاء المعجمة وهو الرمي برؤس الاصابع وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة يكبر مع كل حصاة ولو سبح اجزاه وكذا لو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلى العقبة لان بطن الوادي جاز لحصول المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمي وكان تاركا للسنة ولو وضعها لم يجز لعدم الرمي ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي

لا بغير

ط
فلا يتقدموه عليه الا عند الزحام فانه جائز
اذا لم يجاوز حد وادي عرفة ولا يتأخروا
عنه لكن يجوز التأخير القليل للزحام و
الافضل ان يمشي على هينته واذا وجد
فرجة يسرع من غير ان يؤذي احدا ويكبر
ويهلل ويثني ساعة فساعة اه مجمع

للجبل القزح
دنماخ جاهليتده اوزرينه آتش
يقارلرايدي ودينلمشدر كه آدم عليه
وحوا ايمش بنيه عم م او جبل قزحنه
نوذرا شمشدر

الغلس
بفتحتين هو ظلمة
الليل المختلطة
بضوء الصبح
ليحصل امتداد
الوقوف مجمع

المحسر
بضم الميم وفتح الحاء
وكسر السين المهملة
المشددة بين مكة و
عرفات
تحفة
لاخي جلبي

العقبة
بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة
وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة
كما في القهستاني

وكيفية ان يضع الحصاة على طرف ابهامه
اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان
الاولوية واما في حق الجواز فلا يتقيد
بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما
كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي
وبينه خمسة اذرع لان ما دون ذلك
يكون طرحا
من الزيلعي

لا بغير حصى الجمرة وبه لا ان ما عندها حصى من لم يقبل حجه لما روى الدارقطني والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري رض قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التي نرمي بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال ما يقبل منها رفع ولولا ذلك لرأيتها امثال الجبال ويقطع التلبية باولها اي باول حصاة رماها ولا يقف عندها لانه عم لم يقف عندها ثم يذبح ان احب لان المفرد لا دم عليه ثم يحلق وهو افضل او يقصر بان ياخذ من شعر رأسه مقدار انملة رجلا كان او امرأة وحل له ما كان محظورا عليه غير النساء لقوله عم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم يذهب من يومه او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فعطف الطواف على الذبح المؤقت بايام النحر فيتوقت هو ايضا بها وهذا الطواف ركن ويسمى عند العراقيين طواف الزيارة وعند الحجازيين طواف الصدر ويطوف بلا رمل ولا سعي ان كان قدمهما بان كان سعى عقيب طواف القدوم لما تقدم من ان الرمل والسعي لا يتكرران والا اي وان لم يكن قدمهما رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده لان السعي تبع له لانه واجب فطواف الزيارة ركن وقد حل له النساء باجماع الامة لكن حلهن بالحلق السابق لا بالطواف لانه ما يكون محللا بكونه محظورا والطواف ليس بمحظور وصار كالطلاق الرجعي تراخي عمله الى البينونة ووقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وهو اي طواف الزيارة فيه اي في يوم النحر افضل وكره تأخيره عن ايام النحر لانه موقت بها ثم يعود الى منى فيرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني اي ثاني يوم النحر بعد الزوال يبتدأ بالتي تلي المسجد اي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة يرميها ويقف عندها ويدعو ويستغفر لابويه واقاربه ومعارفه ثم يفعل بالتي تليها اي تلي الجمرة التي تلي المسجد كذلك ثم بجمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها

ان رميها اول حصاة يرميها على الصحيح لما روي ان النبي صلعم
لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد
والمتمتع والقارن مجمع الانهر

سواء كان مفردا او قارنا او متمتعا لكن الحلق افضل
من غاية البيان

ودواعيه لم يحل له وفي الخانية الصحيح
ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع

اجمع من منى الى مكة يوما من ايام النحر وهي اليوم
العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة
فيطوف للزيارة من شرح الوقاية والمجمع

لا يتكرران

بين الصفا والمروة عقيبه لم يرمل ولم يسع في طواف
الزيارة لانهما لا يتكرران وان لم يكن رمل في طواف
القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل
في طواف القدوم الزيارة وسعى بعده من شرح المجمع

ذي الحجة مجمع الرمي في موضع منى
بعد طواف الزيارة الى منى لانه بقي عليه نسك وهو

وحاصله ان الامور الاربعة وهي الرمي والذبح
والحلق والطواف تفعل في اول ايام النحر على
الترتيب وضابطه مجمع الانهر

في ذيل جبل منى من شرح الوقاية

ولو لم يقف عند الجمرتين لا شيء عليه لانه للدعاء
من الاختيار

اي بسبع حصيات مكبرا مع كل حصيات ويدعو ثم
وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وعشرون ذراعا
كما في القهستاني

كما روى البخاري من حديث سالم بن عبد الله عن ابيه انه كان يفعل كذا ويقول هكذا رايت
رسول الله صلعم يفعل ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي كفعله في اليوم الثاني ثم ان شاء
نفر الى مكة لانه مخير لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى
وله ذلك اي التخير في النفور الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع لا بعده فانه بعد طلوعه
لا ينفر حتى يرمي كما تقدم وان شاء اقام فرمى كما تقدم هذا القسيم مثلثه قبل طلوع فجر
اليوم الرابع وهو اي الاقامة للرمي في اليوم الرابع احب لان رمى فيه اي في اليوم الرابع
قبل الزوال جاز عند الامام لان التخفيف لما ظهر في اليوم الرابع في حق الاسقاط فلان
يظهر في حق التعجيل اولى خلافا لهما فقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الثاني والثالث وجاز
الرمي راكبا وغير راكب لحصول المقصود وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة لما روي انه عم
رمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا وكذا عن ابن عمر رض ويبيت ليالي الرمي بمنى لانه عم
بات بها وكره تقديم ثقله الى مكة قبل نفره لان عمر رض كان يؤدب على ذلك ولما فيه من
شغل القلب عن العبادة فاذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة لان الاصح
ان التحصيب سنة كذا قاله السرخسي وقال الشافعي ليس بسنة والمحصب بضم الميم وفتح المهملتين
ما بين الجبل الذي عند المقبرة والذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت ذاهب الى منى
مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب فاذا اراد الظعن عنها اي عن البيت
طاف للصدر سبعة اشواط وهو طواف الوداع ويسمى ايضا الافاضة لانه يفاض
لاجله من منى الى مكة بلا رمل ولا سعي لان الرمل والسعي لا يكرران وهو واجب الا على
المقيم بمكة فانه ليس بواجب عليه لعدم الصدر ثم يستقي من زمزم ويشرب لما في حديث
جابر رض انه عم اتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا
ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب ثم ياتي الباب
ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم وذلك بين

المحصب

وهو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع بين مكة ومنى وقربت لها بحيث يعد من فنائها ويقال لها الابطح وهو ارض ذات حصب وقد نزل به رسول الله صلعم قصدا فيكون النزول به سنة. احمد رحمة الله عليه

الظعن بالظاء المهملة الذهاب والظعن بالظاء المعجمة السير وكلاهما صحيحا هنا الا ان الاول اولى

الباب

فانه موضع الاجابة

الباب والحجر الاسود ويتشبث اي يتعلق بالاستار اي استار الكعبة ساعة ويدعو مجتهدا ويبكي
ويرجع القهقرى في الصحاح القهقرى الرجوع الى خلف فاذا قلت رجعت القهقرى فكانك قلت
رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان القهقرى ضرب من الرجوع حتى يخرج من المسجد لان
في ذلك اجلال البيت وتعظيمه وفي النوازل يقول اذا رجع آيبون تائبون عابدون
لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبل منا ولا تجعله اخر
العهد منا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين **فصل** ان لم يدخل
المحرم مكة وتوجه ظاعنا الى عرفة ووقف بها اي بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه
اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم ولا شيء
عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر لتركها ومن وقف او اجتاز راكبا او ماشيا بعرفة ولو
ساعة ما بين زوال الشمس من عرفة وبين طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لما صح عن
الترمذي انه صلعم قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ولو كان
نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ومن فاته
ذلك وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر فقد فاته الحج لفوات يوم عرفة
فيطوف ويقطع التلبية عند استلام الحجر كالعمرة لانه يتحلل بافعالها ويسعى ويتحلل
ويقضي من قابل ولا دم عليه عندنا وقال مالك والشافعي عليه هدي ولو امر المريض او
من علم من نفسه ما يؤدي اليه الا انه رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل ذلك بان احرم
عنه صح احرامه وكذا صح ان فعل بلا امر لكن عند الامام خلافا لهما فقالا لا يصح والمرأة في
جميع ذلك كالرجل اذ هي مخاطبة الا انها تكشف وجهها لا رأسها لان رأسها عورة ووجهها ليس
وجاز تغطيته بان ارخت شيئا متجافيا عن وجهها ولا تجهر بالتلبية بل تسمع نفسها
لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين خلافا

متحيرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده. مجمع

بيان التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدنة وتقليدها. مجمع

ففيه السقوط لا يكون الا في اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عند عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال. مجمع الانهر

الواقف

اسرع لا يخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذكر الركن تلك العبادة مما يستقل عبادة مع عدم احرام فيحتاج فيه الى اصل النية. مجمع الانهر

ان يخرج عن احرام الحاج وفيه اشعار بعدم احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابي يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لا يتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابي يوسف لانه يحرم بعمرة اضاف احرامه بحج والصحيح قول الامام كما في العوض نقلا عن المحيط. مجمع الانهر

ط لما روي انه عليه السلام قال لاسماء بنت عميس حين ولدت لتغتسل وتحرم بالحج وتصنع ما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت ابن ملك

0000 اذا نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع الى مكة في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا من شرح الوقاية

شيء من بدنها ولا تحلق رأسها لان حلقه مثلة بها كحلق الرجل لحيته بل تقصر وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماستهم والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لا يخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة ولو حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك المذكورة الا الطواف كما روى البخاري من حديث جابر رض ان النبي صلعم قال لعائشة رضها حين حاضت بسرف انسكي المناسك كلها غير ان لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري وان حاضت بعد ان طافت طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها بتركه لانه صلعم رخص في تركه طواف الصدر كما يسقط عمن اقام بمكة قبل النفر الاول او بعده بعد النفر عند ابي يوسف لان النفر [illegible] وعند محمد لا يسقط طواف الصدر بالاقامة بعده اي بعد النفر ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل وهو محرم صيدا او وجبت عليه قيمته فاشترى بها بدنة [illegible] او نحو ذلك فساقها الى مكة او نحوه كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج صار محرما ان لم يلب وفي اصح قولي الشافعي لا يصير محرما الا بالتلبية وهذا الفعل التقليد بان يربط على عنق بدنة قطعة نعل المقصود منها علامة على كونها هديا فان بعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعد فلا يصير محرما حتى يلحقها قال شمس الائمة السرخسي اختلف الصحابة هنا على ثلاثة اقوال منهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها ومنهم من قال اذا ادركها وساقها واخذنا بالمتيقن من ذلك فقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام استحسانا فان جللها بان البس البدنة الجل او اشعر بان اشعر البدنة اعلاما بشيء انها هدي من الشعار وهو العلامة او قلد شاة لا يكون محرما في هذه الصورة والبدن تعتبر في الشرع من الابل والبقر مطلقا سواء عجز عن الابل او لا وقال مالك لا يجزئ الا الابل ثمن البقر وقال الشافعي من الابل خاصة

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا مما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل وقال احمد التمتع وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في حجة الوداع هل كان صلعم قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلعم كان اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد اخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع وهو اي القران في اللغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين اذا جمع بينهما وفي الشرع ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بالعمرة والحج معا او نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ بهما ابتداء من الميقات ليس احترازا عن ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات او بعده فان الافاقي اذا اهل بهما قبل الميقات او بعده يكون قارنا بل بيان ان القارن لا يكون الا افاقيا وكذلك قوله معا ليس احترازا بل بيان الاولى والاصل لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربع اشواط من العمرة او احرم من الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف اربع اشواط من العمرة او احرم من الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف كان قارنا لفعله صلعم في حجة الوداع ولو احرم بعمرة بعد ما طاف طواف القدوم ايضا ويلزمه في هذه دم جبر على الصحيح ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ويقدم العمرة على الحج في الاهلال والدعاء كما يفعلها قبله فاذا دخل مكة ابتداء فطاف للعمرة اولا سبعة اشواط يرمل للثلاثة الاول وسعى بين الصفا والمروة وهرول بين الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى وانما يقدم القارن افعال العمرة على افعال الحج لان الله تعالى ذكر الحج في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج بعد حرف الغاية المقتضي لانتهاء ما قبله بما بعده وكل من التمتع والقران ترفق باداء النسكين في سفر واحد فلو طاف لهما طوافين متعاقبين من غير ان يتحلل بينهما طواف القدوم وسعى سعيين لهما جاز واساء بتقديم طواف التحية على سعي العمرة وقال مالك القارن يطوف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا وهو

قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها كما في الاصلاح ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف مجمع الانهر

القلادة التي في العنق وقلده فتقلد ومنه التقليد في الدين وتقليد الولاة الاعمال وتقليد البدنة ان يعلق في عنقها شيء ليعلم انها هدي مختار صحاح

وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او خف او عروة مزادة او لحاء شجرة ليكون علامة على انها هدي او نحوه كبدنة القران ابن ملك

لعدم المانع

مجمع الانهر

لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع في بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اي جمع بينهما فلا يظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما في الغرر احمد

اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات في اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه كما مر ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه او لم يذكر بلسانه وينوي بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا

منع غيره ان يحل بينهما

وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج في الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله مجمع الانهر

في المطاف

اي طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واساء لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم من صدر الشريعة

ثم ان شاء غير حج كما مر في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شكرا لما انعم الله تع حيث يسر اداء النسكين وهو شاة او بدنة من الابل او البقر او سبع بدنة لما في الصحيحين من حديث جابر رض قال حججنا مع رسول الله صلعم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة فان عجز القارن عنه صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها اي الثالث ثلثة ايام يوم عرفة لانه بمنزلة ما يمكن في التاخير لاحتمال القدرة على الاصل وهو الهدي وسبعة اذا فرغ من افعال الحج يصومها اين شاء او بمكة بعد ايام التشريق فمن ثم زيد الاتي لقوله تع وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة وان قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلثة قبل التحلل وجب الدم ولو قدر عليه بعد التملك لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدي فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزيه الصوم وان هلك اجزأه لان المعتبر في العجز وقت التملك لا وقت الصوم فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر تعين الدم ولم تجزيه الصوم لانه جعل خلفا من الدم على خلاف القياس فراعي ما ورد فيه وهو النص قبل يوم النحر وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة نقض عمرته اي رفضها لعذر او ادائها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع فعليه دم لرفضها لانه في معنى المحصر وقضاها لتحقق الشروع فيها وهو ملتزم وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين والتمتع افضل من الافراد لما فيه من الجمع بين العبادتين وهو اي التمتع في اللغة الانتفاع او النفع ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج او ياتي بما قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج ثم يحج من عامه بهما فالافاقي من الميقات او من مكان قبله ويطوف لها ويسعى ويتحلل منها ان لم يسق الهدي او يبقى على احرامه حتى يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر ويقطع التلبية باول الطواف كما صححه الترمذي مرفوعا

عطا رض

قوله وهذا الدم واجب شكر الاداء النسكين
وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمي لان
الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب لانه دم
عبادة لا جناية فياكل منه والمتبادر ان
يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة في اشهر الحج
فلو طاف لها في رمضان مثلا ثم حج من عامه
كان قارنا كما في المحيط وفي الخانية والاشتراك
في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل
من البقرة لكن يقيد بما اذا كانت حصته من
البقرة اكثر قيمة من الشاة كما في المفتوحة
مجمع الانهر

ط
لان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز
ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه
وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها
ليست من وقت الحج
من شرح الوقاية

قوله في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون البيان الاولوية وقوله ويطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لو لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن عظيم معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر واقامة الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد من شرح الوقاية

عطاء رض ان النبي صلعم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم وقبله افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة وحج ويذبح كالقارن اي كما يذبح القارن فان عجز عن الهدي فحكمه كحكم القارن اذا عجز وجاز صوم الثلثة قبل طوافه فيها اي طواف العمرة وجاز ولو في شوال لكن بعد الاحرام بها لا قبله فان صام قبله لم يجز لعدم سبب وجوبه وهو التمتع لانه عبارة عن الهدي وقبل الاحرام بالعمرة لا يكون متمتعا فان شاء المتمتع سوق الهدي وهو افضل لكون المتمتع محرما بسوق الهدي افضل من كونه محرما بغير سوق احرم وساقه وهو افضل وسوقه الهدي اولى من قوده ثم وان كان الهدي بدنة قلدها اي جعل قلادة في عنقها من مزادة او نعل وهو اي التقليد اولى من التجليل لذكر التقليد في القران والاشعار جائز عندهما وهو اي الاشعار شق سنامها لتخرج الدم فيلطخ به سنامها من الجانب الايسر وهو اي الشق من الجانب الايسر اشبه بفعله او من الايمن لانه فعله عم كان يدخل بين البعيرين ويطعنها فيقع الطعن على يسار احدهما وعلى يمين الاخر الا ان اليسار كان مقصودا فلذا كان اشبه ويكره الاشعار عند الامام لانه مثلة وفعله عم انما كان صيانة للبدن عن الكفار لانهم كانوا لا يتعرضون للهدي ونقل هذا التاويل عن عائشة وابن عباس رض ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل من الاحرام بعد افعال عمرته ويحرم ثانيا بالحج كما مر في المتمتع الذي لا يسوق الهدي فاذا حلق المتمتع يوم النحر حل منهما اي من احراميه ولا تمتع ولا قران لاهل مكة ومن نحوهم اي من هو داخل المواقيت لان ميقات المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل ولا يمكن الجمع بينهما في القران فان عاد المتمتع الى اهله بعد فراغه من العمرة والحال انه لم يكن ساق الهدي بطل تمتعه ولا يجب دم التمتع وان كان قد ساق فلا يبطل تمتعه ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي دخول اشهر الحج وحج كان متمتعا لان ما يطوفه في اشهر الحج الاكثر وهو المعتبر في التمتع وان كان قد طاف قبل اشهر الحج اربعة اشواط فلا يكون متمتعا

لانه اذا وجد الاكثر قبل الاشهر لا يكون متمتعا
من شرح الوقاية

صح

ولو افسد المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام فيها ورجع منها الى مكة وقضى عمرته التى افسدها ثم احرم بالحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة الا اذا عاد الى الكوفة ثم الى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك فيكون متمتعا لانه الم باهله بعد فساد العمرة وخرج من ان يكون من في حكم المكي وعندهما يكون متمتعا وان لم يعد الى اهله لان عوده للخروج عن الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج قبلها وقضى العمرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبلها وقضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا اتفاقا من شرح الوقاية

لان ما يطوفه بعد دخولها يكون اكثر ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وحل واقام بمكة او حج صح تمتعه لانه ادى نسكين بترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة وكذا صح تمتعه لو اقام ببصرة لان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان فكاقامته ببصرة كاقامته بمكة وقيل يصح عند الامام لا يصح عندهما ذكره الطحاوي لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذا ان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولو افسد الكوفي عمرته واقام ببصرة ولم يرجع الى اهله وقضاها وحج من عامه لا يصح تمتعه عند الامام الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما لانه باق على سفره الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا غيره وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى الى الاهل لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فقد لحق بهم وان بقي بعد الافساد للعمرة بمكة وقضى عمرته وحج من عامه ثم بعد عوده الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا لان سفره انتهى بالفاسد ولم يصل الى موضع لاهله التمتع وما افسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق لاداء نسكين صحيحين في سفر واحد ومن تمتع فضحى لا يجزيه من دم التمتع لانه اتى بما ليس عليه

باب الجنايات

على الاحرام وهي قسمان موجب للدم وموجب للصدقة فاشار الى الاول بقوله ان طيب المحرم عضوا كاملا كالراس او الفخذ والساق عمدا او سهوا لان كمال الجنايات بكمال الارتفاق وتطيب العضو كمال ارتفاق فلزمه دم قال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه كالكفين من ماء الورد وكف من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط و الى كل قولات رجعوا و الصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا بالعضو وكذا لزمه دم لو ادهن بزيت او حل هو بفتح المهملة وتشديد اللام دهن السمسم عند الامام لانهما يقتلان الهوام ويزيلان التشعث ويلينان الشعر وبهذه الامور تتكامل الجناية وعندهما فيه او دهن بزيت او حل لزمه صدقة لانهما

الاطعمة

يعني كوفي دخل مكة بنية التمتع واعتمر في اشهر الحج وحل بعد فراغه من عمرته وسكن بمكة او بصرة بنية الاقامة خمسة عشر يوما وعاد الى مكة وحج من عامه صار متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالكوفي واراد به كل افاقيا احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وقيد بقوله في اشهر الحج لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالبصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه ذلك كان متمتعا اتفاقا ولو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى اقول على هذا قوله بمكة يكون سهوا وقيد بقوله واقام فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقولنا من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا

من شرح الوقاية

لما بين احكام المحرم شرع فيما يعتريه وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب بها قد يكون دما او دمين او صدقة او دماء او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على كونه ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها ثم

[illegible]

١٠٠

ثم ان كان مائعا واما اذا كان متلبدا فللتغطية
فيجب دمان دم للطيب ودم
وعند الشافعي لا شيء
مجمع

من الاطعمة وبها نوع ارتفاق فيجب فيهما صدقة ولو خضب راسه بحناء او ستره بما يلبسه الناس حتى لو حمل على راسه اجانة او عدلا او لا شيء عليه لان الارتفاق الكامل في اللبس يوما كاملا ليتحقق دفع الحر والبرد فعليه دم وان خضب بحناء متلبدة فدمان دم للتطيب ودم للتغطية وكذا عليه دم لو لبس مخيطا يوما كاملا في شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط اياما ما لم ينزعه ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان نزعه ثم استمر على اللبس يوما كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء او حلق ربع راسه او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له ارتفاق كامل لان من الناس من يحلق بعض راسه ومنهم من يحلق بعض لحيته ولو كان مكرها لا يرجع على المكره بشيء لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة او حلق رقبته او ابطيه او واحدا منهما او عانته او ساقه او صدره وكذا لو حلق محاجمه فعليه دم وعندهما صدقة لانه تبع انه عزم احتجم واذا محرم ولو كان حلق المحاجم يوجب الدم لما باشره محرم والجواب بانه يحتمل انه عزم احتجم في موضع لا شعر فيه او احتجم لعذر لانه محرم كما لا يفعل ما يوجب الدم لا يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم بحلق ربع الراس وربع اللحية ولم يجب في غيرهما الا بحلق جميع العضو لان العادة جرت في الراس واللحية بالاكتفاء بالبعض ولم تجر في غيرهما وان قص المحرم اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد لانها محظور من نوع واحد فتتداخل كالجماع في جماع واحد ولا يلزمها الا دم واحد وكذا عليه دم لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحدة للارتفاق الكامل وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس بان قص اظافير كل واحدة من يديه ورجليه في مجلس فعليه دماء اربعة عند الامام وابي يوسف لان هذه جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة وعند محمد عليه دم واحد لان الجنايات من جنس واحد في حرمة واحدة فصارت كجناية واحدة الا اذا كفر للاول قبل القص الثاني فيلزمه دم للثاني وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة لقصور الجناية وكذا لو حلق اقل من ربع راسه او اقل من ربع لحيته

وفي المحيط ان ربع عضو كاملا وعددوه من اللحية والراس والاصبع عضو كامل فلو خضبه فعليه دم من كرخ الوقاية

وزر او كرهن بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه او يلقيه غيره وهو نايم مجمع الانهر

او يلا كاملا فعليه كفارة واحدة لانه تركه عليه بمنزلة لبسه ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا كالقلنسوة والقباء والخفين لزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة
من شرح الوقاية

بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة مجمع

او بنوق المحاجم جمع محجمة بكسر الميم وهي قارورة الحجام والمراد منها مواضع المحاجم من شرح الوقاية

ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب وفي الفتح ان اخذ من شاربه او اخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح من شرح [illegible]

الاظافير جمع اظفار وهو جمع ظفر ويجوز جمع الجمع في جموع القلة وهي افعل وافعال وافعلة وفعلة
من غاية البيان

اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا تدبر
مجمع الانهر

او حلق بعض رقبته او بعض عانته او حلق بعض احد ابطيه ففي كل من هذه عليه صدقة لعدم الارتفاق الكامل او حلق المحرم رأس محرم بغيره لانه ممنوع عن ازالة تفث غيره كما هو ممنوع عن ازالة تفث نفسه الا ان جنايته دون الجناية في ازالة تفث نفسه فكان عليه صدقة او قص اقل من خمسة اظفار متفرقة او غير متفرقة او قص خمسة اظفار متفرقة من يد او رجل فعليه عند الامام وابي يوسف صدقة وعند محمد عليه في قص الخمسة المتفرقة دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وان طيب المحرم عضوا او لبس مخيطا او حلق ربع رأسه او عضوا مما ذكر لعذر متعلق بالجميع خير ذلك المحرم ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين وان شاء صام ثلاثة ايام والاصل في ذلك قوله تع ففدية من صيام او صدقة او نسك ثم الصوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك ذبح بالشاة ولو ارتدى او اتشح بالقميص بان وضعه عليه كالرداء او التف به او اتزر بالسراويل فلا يجب به شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لا شيء لو ادخل منكبيه في القباء والحال انه لم يدخل يديه في كميه لانه لم يكن لابسا له عادة لان العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو الضم وقال زفر يجب عليه الجزاء

فصل وان طاف للقدوم او للصدر حال كونه جنبا فعليه دم تسوية بين النفل والواجب حيث اوجبوا في طواف القدوم مثل ما اوجبوا في طواف الصدر لان النفل يجب بالشروع فيصير من الواجب في هذه الجهة وكذا لو طاف للركن جميعه او اكثره محدثا وقال مالك وان كان لا يعتد بذلك الطواف او ترك طواف الصدر او اربعة منه لانه واجب وللاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا من طواف الركن لان النقصان بترك الاقل نقصان يسير فاشبه النقصان بالحدث او افاض من عرفة قبل الامام نهارا لانه لو افاض قبل الامام ليلا لا شيء عليه ولو افاض الامام نهارا الزمه الدم لان رواة نسك رسول الله صلعم

متفقون

ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما الذبح فمختصة بالحرم بالاتفاق منه الزيلعي

لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام شرع في بيان طواف الجنابة منه

اي فيجب الاعادة ما دام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعن محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما في الشمني مجمع الانهر

فان عاد قبل الغروب يسقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية [illegible] مجمع الانهر

لان الكل في هذا اليوم شيء واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثماني حصيات وترك ثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر مجمع الانهر

اذا ترك رمي الجمار في الايام الاربعة كلها فعليه دم لانه ترك الواجب المتحد الجنس فاكتفى بدم واحد من شرح الوقاية اعلم ان جميع الرمي سبعون حصاة ففي يوم النحر بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة سبع حصيات وفي الثاني بعد الزوال باحدى وعشرين حصاة سبع عند الجمرة التي تلي مسجد الخيف وسبع عند الجمرة الوسطى وسبع عند جمرة العقبة وفي اليوم الثالث باحدى وعشرين حصاة بهذا الترتيب وفي اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق باحدى وعشرين حصاة ايضا بعد الزوال

متفقون على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقال خذوا عني مناسككم ولو عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك سنة الدفع مع الامام وذكر ابو شجاع عن الامام انه يسقط قال القدوري وهو الصحيح ولو عاد قبل الغروب قيل يسقط لانه تدارك المتروك في وقته وقيل لا يسقط لان ما تدارك الجزء الغائب من الوقت او ترك السعي او الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار كلها فوجب عليه دم واحد لان الجنس متحد كما لو حلق جميع بدنه او ترك رمي يوم واحد من الايام الاربعة او رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره لانه وظيفة ذلك اليوم رميا ولو طاف للقدوم او للصدر محدثا فعليه صدقة اظهارا للدنو مرتبة عن طواف الركن ولذا لو ترك دون اربعة اشواط من طواف الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلث عليه صدقة ايضا لان المتروك اقل النسك ولو ترك طواف الركن كله او ترك اربعة اشواط منه بقي محرما حتى يطوفها او اكثر طوفها لان ترك اكثر الطواف كترك كله هذا الطواف لا يجبر بالدم وان طافه جنبا او حائضا او نفساء فعليه بدنة وهي عندنا بعير او بقرة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل ان يعيده اي يعيد الطواف بالجنابة وجوبا وكذا يعيد الطواف بالحدث استحسانا ما دام بمكة كذا في الهداية ويسقط الدم في الصورتين ان اعاد في ايام النحر بل ولو بعدها وقد طاف محدثا او جنبا فعليه دم عند الامام للتأخير كذا في شرح الكنز ولو طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم بسبب الحدث في طواف الركن ولو كان طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف له اي للركن جنبا فدمان لان اعادة طواف الزيارة هنا واجب ليس كما في صورة الحدث مستحب فينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيجب دم بترك طواف الصدر ودم بتأخير طواف الزيارة وهذا عند الامام وعندهما يجب دم واحد فقط ايضا كما في صورة الحدث لكنه هناك بسبب الحدث وهنا ترك طواف الصدر وسقطت عنه البدنة لانتقاض الطواف الاول واعادة طواف الصدر مقامه ولغت نيته انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فتعلق نيته اذا نوى خلاف ذلك كالقارن

لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا لمالك فيه فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعي صحيح لانه عبادة تؤدى في غير المسجد وكذا بعد ما دخل وجامع وكذا بعد الاشهر مجمع

وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع [illegible] باعادة في الوقت فان اعاد على الترتيب سقط الدم وفي التشريق ثم تأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند الامام خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع

واما اذا اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند الامام بالتأخير وسقطت عنه البدنة كما في الجوهرة مجمع الانهر

يعني لو طاف لعمرته على غير وضوء وسعى كذلك بين الصفا والمروة ثم حلق او قصر فما دام بمكة يجب عليه اعادة الطواف والسعي جميعا ولا شيء عليه بعد الاعادة وان رجع الى اهله قبل اعادتهما يلزمه دم ويجزئه شاة ولا يؤمر بالعود ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي لا شيء عليه كما لو اعادهما جميعا في الصحيح من الرواية وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي وصاحب الهداية وقوله في الصحيح احتراز عما في كثير من شروح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي والفوائد الظهيرية وغيرها حيث قالوا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم من النهاية

اذا طاف عند قدوم مكة وسعى ناويا انه للقدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخير ووقف
بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وان طاف لعمرته
وسعى لها حال كونه محدثا يعيدهما ما دام بمكة لتمكن النقصان في الطواف والسعي تبع له ولا شيء
عليه اذا اعادهما لارتفاع النقصان بالاعادة فان رجع الى اهله والحال انه لم يعدهما فعليه
دم لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان
ايضا يسير ولا شيء عليه لو اعاد الطواف فقط اي لم يعد السعي هذا هو الصحيح وقيل عليه دم والاول
مختار شمس الائمة لان الطهارة في السعي ليست بشرط بل الشرط ان يؤتى به بعد طواف معتد به وطواف
المحدث بهذه الصفة ولهذا يتحلل به وذكر القاضي قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير قالوا يجب
الدم لان الطواف الاول يسقط بالاعادة والا لكانا فرضين او الاول وحده فلا يعتد بالثاني
ولم يقل به احد واذا تقرر السقوط كان السعي قبل الطواف وذلك لا يجوز لانه ما عرف قربة الا
بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب الدم وانما لم يجب عليه شيء
اذا لم يعد الطواف بل اراق دما لان الاراقة لا ترفع الطواف وانما تجبر نقصانه وان جامع
المحرم في احد السبيلين القبل او الدبر قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا او مكرها فسد حجه لان الجماع
اقوى محظورات الاحرام ويمضي فيه اي في حجه ويقضيه لاجماع الصحابة على ذلك وعليه دم وقال
الشافعي بدنة باعتبار الجماع بعد الوقوف وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء وهو
مروي عن الحسن وعطاء الا اذا خشي المواقعة فيندب له الافتراق في الاحرام وقال مالك
وزفر يجب في الاحرام وقال الشافعي يجب من موضع واقعها فيه وان جامع المحرم بعد الوقوف
بعرفة قبل الحلق لا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل
الوقوف وعليه بدنة كما في الموطأ عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل
ان يفيض فامره ان ينحر بدنة ولو كان قارنا فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة ولو جامع بعد الحلق قبل
طواف الزيارة فعليه دم لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة

وقبل

ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا احرما وعند زفر اذا خرجا من بيتهما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه

لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعدما فخر بحالك انه يفارقها وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه مجمع الانهر

وفي التاتارخانية اطلاق ... او مرارا لا لمحو ... اذا جامع مرة ... وانما ان اختلف فعند ... للاول وفي ... الثاني تكفيه كفارة واحدة وعند محمد ... انه يكون ... للاول مجمع الانهر

اشارة لعقد الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة المتون واصحاب الشروح والبدائع والاسبيجابي ... وفي المبسوط ... فعليه البدنة ... الاوجه مجمع

وقبل الحلق فعليه دم لوجود الجماع في الاحرام وكذا عليه دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل كذا ذكر
في الاصل وهو الصحيح وذكر في الجامع الصغير اذا امس بشهوة فامنى وكذا عليه دم لو جامع في عمرته قبل
طواف الاكثر من العمرة لكن فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف وان
جامع بعد طواف الاكثر من طواف العمرة لزم الدم ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين
وعليه بدنة اعتبارا بالحج لانها عنده فرض كالحج ولما كانت احط رتبة منه عندنا وجب الدم فيها
والبدنة فيه اظهارا للتفاوت ولا شيء عليه ان انزل بنظر ولو كان نظره الذي انزل بسببه الى الفرج
لعدم المباشرة ولان النظر لا صنع له بالمحل فاشبه التفكر وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن
ايام النحر فعليه دم كما روى ابن ابي شيبة والطحاوي وغيرهما من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال من قدم شيئا
في حجه او اخره فليهرق دما وهذا عند الامام فاما عندهما فلا شيء عليه وكذا الخلاف لو اخر الرمي
بان اخر رمي اليوم الاول الى الثاني او رمي اليوم الثاني الى الثالث او رمي الثالث الى الرابع
او قدم نسكا على نسك هو ان النسك المقدم عليه قبل النسك المقدم وذلك بان حلق قبل
الرمي او نحر القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح ففي جميع ما ذكر عليه دم عند الامام
كما روينا وعندهما لا شيء عليه وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم هذا عند الامام
ومحمد لان الحلق في حق التضمين بالدم يتوقت عندهما بالمكان وهو الحرم ويتوقت عند الامام
بالزمان ايضا وهو ايام النحر والتقصير كالحلق خلافا لابي يوسف والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه منه فقصر بعد فلا دم عليه اجماعا كما علمته قبل ولو حلق
القارن قبل الذبح لزمه دمان لانه لما حلق قبل الذبح كان تاركا للترتيب بتقديمه وتأخيره فلزمه
دم ودم آخر للقران هذا عند الامام وعندهما دم واحد وهو دم القران والدم حيث ذكر
يراد به شاة تجزي في الاضحية فلا يسقط الدم بما لا يصلح اضحية والصدقة ما تجزي في الفطرة
على ما مر فيها من الخلاف وقد عرفته في بابها **فصل** لما كان الصيد باعتبار تولده وتوحشه مشتملا على قسمين
بحري وبري وكان القسم الاول حلالا للمحرم والثاني محرما عليه قال ان قتل محرم صيد بر والصيد

هذه رواية الاصل لان الدواعي محرمة مطلق وفي الجامع الصغير وعليه دم مجمع الانهر

تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج مجمع الانهر

لانه ليس بجماع كما لو استمنى فانزل وعند الامام دم مجمع الانهر

ترك واجبا فلزمه دم مجمع

وكذا عند الشافعي ثم

استعير للذبيحة ثم لكل عبادة مجمع الانهر

لاجل الخروج من احرام حج او عمرة من الدرر

الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر قول الامام فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف ثم

لما كانت الجناية على الاحرام في الصيد نوعا آخر فصله عما قبله في فصل على حدة ثم

ولو في غير الحرم ... الحج حلالا ... وهو الصحيح ... بطهر ضعف ... الامام ... وجرى عكس ذكر ...

اما الدلالة فعلى القسمة العقلية اربعة اقسام اما ان يكون الدال والمدلول حلالين او محرمين او
الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على
كل واحد منهما فيه جزاء كما مر عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك
وفي الرابع عكسه من العناية والدلالة ان لا يكون المدلول عالما به ويصدقه حتى لو كان
عالما به او كذبه او خصوصه فالجزاء على الثاني من الاختيار

لان الحلال اذا دل عليه محرما [illegible] ان في مكانه كذا صيدا [illegible] على الدال الحلال [illegible] المدلول محرما او حلالا [illegible]

الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة او دل عليه عمدا او سهوا من قتله من الحرام او الحلال بشرط
ان لا يكون القاتل عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى قتل
الصيد فعليه الجزاء وهو ان الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله ان كان له قيمة فيه او
في اقرب موضع منه اي من موضع قتله ان لم يكن له فيه قيمة اما موجب الجزاء بالقتل فمجمع عليه
وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية واما وجوبه بالدلالة فقال
الطحاوي لم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك ثم ان شاء القاتل اشترى بها اي بالقيمة هديا
مجزيا في الاضحية ان بلغت القيمة ثمن الهدي فذبحه بالحرم وخرج عن العهدة بمجرد ذبحه في ارض
الحرم حتى لو اتلف او تصرف فيه بعد الذبح لا يجب عليه شيء ولو ذبح في غير ارض الحرم
لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين من اللحم بما يساوي نصف صاع من بر وكان
فيه وفاء وان شاء اشترى بها اي بالقيمة طعاما فتصدق به في اي موضع شاء لان الصدقة
قربة غير موقتة بالمكان على كل فقير نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل من ذلك ولا ازيد
ولو اعطى فقيرا ازيد كانت الزيادة تبرعا لا تحتسب وان شاء صام في اي موضع شاء
عن طعام كل فقير يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما
فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به اي بالفاضل او صام عنه يوما كاملا لان صوم اليوم
لا يتجزأ وهذا مر في اي اداء الى هذه عند الامام وابي يوسف وعند محمد الجزاء نظير الصيد في الجثة
فيما له اي للصيد الذي له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع
جفرة وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة وهو [illegible] وفي ايضا لا نزاع و[illegible]
المثل بتعيين كونه من النعم وتعيينه المثل المماثل خلقة ومعرفة النظير كذلك فلا بد من الحكم
الا عندهما وللامام وابي يوسف لو اختير المثل من حيث الصورة لما احتيج الى العدلين لانه لا خفا
في الصورة انما احتيج الى التحكيم مرة في كل مقتول ثم عندهما الخيار في شراء الهدي او الاطعام او الصوم
الى القاتل لان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعدما ظهرت يكون الخيار للجاني كالكفارة

اليمين

ط
يعني اذا قتل الصيد في بر لا يباع ولا يشترى
فيه الصيد يقوم قيمته في موضع قريب
من مقتله من شرح الوقاية

ص
وكذا امكان الواجب ابتداء دون طعام مسكين
بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا
لو بلغ قيمته اكثر من هدي ان شاء ذبحها
او تصدق بها او صام عنها او ذبح احدها
وادى بالاخر ولا يجوز بالهدايا الا ما يجوز
في الضحايا مجمع الانهر

ارنب
دون شاة

معز
جدي

اليمين وعند محمد الخيار للحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام
مساكين او عدل ذلك صياما واجيب بان الكفارة والعدل معطوفان على قوله فجزاء
تحت حكم الحكمين وما ليس في صيد لا نظير له فكقيمتهما اي فقول محمد كقول الامام وابي يوسف
والعامد والناسي والعائد والمبتدي في ذلك المذكور من احكام الجزاء سواء لعدم اختلاف
الجناية وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته [illegible]
الكنز هذا اذا برأ الصيد وبقي فيه اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه اثرها فلا ضمان عليه
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم انتهى اعتبارا ان عباراتهم انما تدل
على تقويم الصيد سليما وحال كونه بالجناية فيغرم ما بين القيمتين والا لكان تدل لهم
او نتف شعره زايد الطائر تحته لانه بناء على ان لا ضمان في هذه الصورة لانه لا اثر فيها
للجناية بعد البرء وهو نبات شعره كما لا اثر لها فيما لو قلع سنه بعد نباته على ما مر به في
الشرح وفيما اظنه ان قول ابي يوسف يلزمه صدقة للالم فيما لو رمى الصيد فاصابه ولم يظهر
للرمي اثر فيه وان نتف ريشه او كسر جناحه او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه
قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع وان حلب صيدا فعليه قيمة لبنه لان
لبن الصيد من اجزائه فيكون معتبرا بالكل وان كسر بيضه فعليه قيمة البيض لانه اصل الصيد فيأخذ حكمه
وان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة ولا شيء
بقتل الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والحدأة والذئب والحية والعقرب والفارة سواء كانت
اهلية او وحشية والكلب العقور وهو معروف عند الناس ثم قال الاوزاعي لقوله عليه السلام خمس فواسق
يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ مسلم الحية
والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والحدأ ثم قال الشافعي واحمد والثوري المراد بالكلب العقور
كل عاقر او جارح مفترس من السباع كالسبع والنمر والذئب والفهد والبعوض والنمل والبرغوث والقراد لانها
موذية بطبعها وليست بصيد ولا متولدة من البدن والسلحفاة لانها تؤخذ من غير حيلة فلا تكون صيدا

بضم السين وفتح اللام قاليوبقة [illegible]
جانوركم [illegible]

وان لم يكن له نظير كالحمام والعصفور ونحوهما
يشترى بقيمة المقتول هديا ان بلغت في الحرم
فان حكما عليه طعاما او صياما فعل ما قال
ابو حنيفة وابو يوسف من غاية البيان

وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود
والبداية بل العائد اشد جناية لعل الفائدة
في ذكر العائد دفع من قال لا جزاء على العائد
لانه تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل
جزاء العائد الانتقام في الاخرة فلا يجب
الكفارة من شرح المجمع

اذا قطع البعض وخرج عن حيز الانتفاع

عن ان يكون ممتنعا لما اراد بجمع
الفرخ بفتح الفاء وسكون الراء المهملة وبالخاء
المعجمة ولد الطير اخي چلبي

وان علم انه كان ميتا فلا شيء عليه وان لم يعلم فالقياس
انه لا يجب الجزاء ولا قيمة البيض وفي الاستحسان
يجب قيمة الفرخ احتياطا كذا في النهاية

كنه دكلري بوعبال اقتريمي

غير موذية لانها ليست بصيد ولا متولدة
من البدن
شمني

ولم يقدر الصدقة في طعام [illegible] بكسرة خبز [illegible] تكفيه فيعطي الطعام [illegible] نصف صاع [illegible]

والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة حيوان معروف وان قتل المحرم قملة من بدنه
لانه لو قتلها من الارض لا شيء عليه او قتل جرادة تصدق بما شاء اما القملة فلانها تتولد من بدنه
فيكون قتلها من التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر وتمرة خير من جرادة لما روى مالك في
الموطا ان رجلا سأل عمر رضه عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم
فقال عمر لكعب رضه انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ولو قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر وفي
الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل حره القمل فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ثوبه في الشمس و
لم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يجاوز شاة في قتل السبع لانه لا يعتبر
في ترابه قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا تعتبر في الصيد المعلم في حق الشرع لان الانتفاع به في
الشرع باعتبار ذاته وقيمة لحم السبع وجلده لا تزيد على قيمة الشاة وقال زفر تجب قيمته بالغة
ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم وان صال اي وثب او استطال سبع على محرم فقتله لا شيء بقتله وقال زفر تجب قيمته
لان عصمته لا تزول بصوله ولهذا لو صال جمل على رجل فقتله تجب قيمته ولنا انه عرم نحوه فيما يقتل
المحرم فقال السبع العادي حين سئل عن ذلك رواه الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري رضه والفرق بين
الجمل الصائل والسبع الصائل ان ذا اذن مالكه وهو الشارع في قتله وذاك لم يأذن مالكه وهو العبد
في قتله وان اضطر المحرم في حال المخمصة الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل
الصيد ذكر في المبسوط عند الامام وابي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة
ولا بأس للمحرم ذبح شاة وبقر وبعير ودجاج وبط اهلي وهي التي تكون في المساكن والحياض
ولا بطير لان ذلك ليس بصيد وللمحرم صيد سمك لقوله احل لكم صيد البحر الاية وعليه اي وجب على المحرم
الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم
الاصلي وقال مالك لا يجب بذبحهما شيء ولو ذبح المحرم صيدا فهو اي الصيد الذي ذبحه ميتة لا يحل
له ولغيره ولو اكل المحرم ذابح الصيد منه اي من الصيد الذي ذبحه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء عند الامام
وقالا لا شيء عليه بالاكل الا الاستغفار ذكره الزيلعي وغيره وفي شرح المختصر وهذا اذا اكل بعد الجزاء واما

اذا اكل

فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة
مجمع الانهر

مسرول بفتح الواو اي في رجليه ريش كانه سراويل
من شرح الوقاية

من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن يعني اذا اصطاد حلال صيدا ثم احرم فارسله من يد غيره ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اراد من يده يده الحقيقية لانه لو ارسله من يده الحكمية اعني بيته يضمنه اتفاقا لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وله ان الواجب عليه ترك التعرض للصيد لا اعني الارسال لانه كان له ان يرسله الى بيته بوصوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن والا فلا يعني لو كان اخذه الصيد محرما فارسله من يد غيره لا يضمن
من شرح الوقاية

قيد بالبيت لانه ان كان في يده يجب ارساله على وجه يضيع لانه تسبيب لاتلافه حرام و قيد بقوله انه احرم لانه لو كان في صيد اصطاده في الاحرام يجب الارسال
من شرح الوقاية

اذا اكل قبله فيدخل قيمة ما اكل في الجزاء بخلاف محرم اكل غير الذي ذبح الصيد فانه اذا اكل منه لا يلزم
والفرق للامام ان حرمة الاكل في حق المحرم الذابح بسبب احرامه فصار ميتة ولا محظور احرامه وهو تناول
محظور احرامه وجب عليه الجزاء لارتكابه المحظورات ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال او ذبحه اي فعل فيه الحلال
بجميع الصيد والذبح سواء صاده لاجل حلال او لاجل محرم وهذا ان صاده الحلال ولم يدل المحرم عليه ولم
يامره بصيده ولا اعانه وقال مالك والشافعي اذا صاده لاجل محرم لا يحل للمحرم اكله ومن دخل
الحرم والحال انه في يده صيد فعليه ارساله لانه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا
دخل بنفسه فان باعه في الحرم او في الحل بعدما ادخله الحرم رد البيع ان كان الصيد باقيا وان
فات لزمه اي لزم البائع الجزاء لان البيع فاسد لما فيه من التعرض للصيد فيجب رده وان
الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فائتا وكذا بيع حلال الان في الحرم صيدا في الحل جاز
عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع من رميه فكذا من بيعه لان كلا منهما تعرض له وللامام ان
البيع ليس بتعرض حسا بخلاف الرمي ومن احرم والحال ان في بيته او في قفصه صيدا لا يلزمه ارساله
لان الواجب عليه ترك التعرض وليس في تركه في قفصه او في بيته تعرض له [illegible] مع ملكه و
بقاء الملك وان اخذ حلال صيدا ثم احرم بعد الاخذ فارسله احد ضمن المرسل قيمته عند الامام وقالا
لا يضمن لانه محسن لامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل وللامام انه ملكه بالاخذ حلالا ملكا
محترما وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم فارسله احد فان المرسل لا يضمن
اتفاقا لان المحرم لم يملكه فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اي الاخذ والقاتل لان الاخذ متعرض للصيد باخذه
والقاتل متعرض له بقتله ورجع آخذه في اداء الجزاء بما ادى على قاتله وقال زفر لا يرجع لانه في
مقابلة منعه ولنا ان القاتل قرر بقتله ما كان على شرف الزوال لان الاخذ كان متمكنا من
الارسال فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج بما ضمن من نصف
المهر عليهم وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه اي على القاتل قيمته ويهدي بها او يطعم ولا تجزيه الصوم وقال
زفر تجزيه وان حلبه فعليه لبنه لان اللبن جزء فاخذ حكم كله ومن قطع حشيش الحرم او شجره

لا شيء عليه اجماعا غير الاستغفار جميعا
مجمع

اي ان لم يدل عليه المحرم الحلال على الصيد

لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل لا اذا دخلها
مجمع الانهر

بل يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعي لا يجب عليه ارساله
مجمع الانهر

وقيد بالبيت لانه لو كان الصيد معه وكان في يده يجب عليه الارسال
من شرح الوقاية

فيجب قيمته لان البيع فاسد لمكان النهي
من شرح الوقاية

قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية لزم ارساله
فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض
صدر الشريعة

لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما وان قال في قول لا يضمن لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل
من شرح الوقاية

مجمع الانهر

والقاتل بالقتل فالذم لكل واحد جزاء كاملا لان الاخذ قرر عليه شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع
من شرح الوقاية

اي حرم مكة

سواء كان القاطع محرما او حلالا مالكا او غير مالك

هنا اي حلب الحلال صيد الحرم الحلب بفتح اللام والحاء المهملة واللام مصدر وفتح اللام بمعنى اللبن المحلوب
اخي چلبي

غير منبت بجد بنفسه الموجرة ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته لانه ازال عنه الامن الذي كان يستحقه
بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال ولا يجزئ فيه الصوم لانه بدل عن محل فكان كضمان الاموال
واما ما تنبته الناس عادة فلان حيازته غير مضافة الى الحرم فلا يكون منسوبا اليه على الكمال واما
لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبته الناس عادة وذلك لا يستحق الامن و
لو نبت بنفسه مما لا ينبت عادة في ملك رجل يجب على قاطعه قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع ولما كانت
الحرمة بسبب الحرم كما هو نام فيه استثنى غيره بقوله الا ما جف اي يبس لانه ليس بنام فكان حطبا
والتصدق متعين في هذه الاربعة ولا يجزئ الصوم كما عرفته في محله وحرم رعي حشيشه اي حشيش
حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وهو بالذال المعجمة نبت الواحدة اذخرة وجه ذا بو
رعي الحشيش ومنعا للحرج بخلاف الزائر ونحو المقيمين وكلما ذكر شيء من الاشياء المجنية عنها على المفرد
دم فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا ان يجاوز الميقات حال كونه غير محرم
فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته وان
قتل محرمان صيدا فعلى كل منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما جنى على الصيد جناية تفوق الدلالة
وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل ولهذا
لا يتادى بالصوم فلا يتعدد الا بتعدد المحل وبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان في بيعه وشرائه
تعرضا له ولو قبضه المشتري فعطب في يده فعليه جزاءان ضمان لصاحبه لفساد البيع وجزاء
لحق الله تعالى ولو وهب محرم صيدا من محرم فعطب عنده فعليه جزاءان ضمان لصاحبه لفساد
الهبة وجزاء لحق الله تعالى ولو رده المشتري على البائع فعليه جزاء واحد لحق الله تعالى لتعديه بالتسليم
ولو غصب محرم من محرم صيدا وجب على الغاصب ارساله ولا يجوز له رده الى صاحبه فاذا ارسله
ضمن لصاحبه قيمته ولو رده فعلى كل منهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم ولو هلك الصيد
في يد الغاصب فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الله تعالى ولو باع حلال الحلال صيدا ثم احرما
فوجد المشتري به عيبا ليس له ان يرده ولكن يرجع بنقصانه ومن اخرج ظبية الحرم ولم يؤد جزاءها

فولدت

الاذخر
بكسر الهمزة والخاء المعجمة نبت بمكة
وانما استثناه رسول الله لكثرة استعماله
في قبور اهل مكة وبيوتهم اخي چلبي

يعني اذا جاوز افاقي الميقات بدون احرام فاحرم من داخل بعمرة فافسدها مضى على العمرة الفاسدة وقضاها فيما ساعة الحج فاحرم ذا من الميقات في القضاء يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء حتى يسقط دم وجب بالمجاوزة بدون الاحرام من التوضيح

فولدت وماتا اي الظبية وولدها ضمنهما المخرج لان الصيد بعد الاخراج من الحرم يستحق الرد الى
الى مامنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية تسري الى الولد بالرق والحرية فان قيل ينبغي ان لا يضمن
ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بان سبب ضمان صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد
في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد وان ادى جزاءها ثم ولدت بعده لا يضمن
الولد لانعدام اثر الاخراج في الظبية في التكفير عنها **باب مجاوزة الميقات بلا احرام** و
بيان ما يترتب على ذلك من جاوز الميقات حال كونه غير محرم ثم احرم بعد مجاوزته لزمه
دم لتفويت ما وجب عليه عند الميقات وهو الاحرام فان عاد الى الميقات حال كونه
محرما ملبيا سقط الدم هذا عند الامام وعندهما يسقط الدم بعوده محرما وان لم يلب و
وان عاد الى الميقات قبل ان يحرم فاحرم منه سقط الدم اتفاقا وكذا لو احرم بعمرة بعد
مجاوزته الميقات ثم افسدها وقضاها باحرام من الميقات فان الدم يسقط الا عند زفر وان عاد
بعدما شرع في الطواف لا يسقط الدم اتفاقا وان دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة
حال كونه غير محرم لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله فقد
التحق باهله ولاهله ان يدخلوا مكة بغير احرام فكذا الداخل ووقته البستان كاهله فان
ميقاتهم جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ومن دخل مكة بلا احرام لزمه احد النسكين حج او عمرة
كمن نذر الاحرام حيث يلزمه احدهما فلو عاد واحرم بحجة الاسلام في عامه الذي دخل فيه مكة
سقط عنه بحجة الاسلام ما لزمه بدخول مكة استحسانا وقال زفر لا يسقط وهو القياس وان احرم
بحجة الاسلام بعد عامه الذي دخل فيه مكة لا يسقط ما لزمه بدخول مكة لانه يصير بتفويت العام
دينا مقصودا فلا يتادى الا باحرام مقصود وان جاوز مكي ومتمتع الحرم حال كونه غير محرم
فهو كمن جاوز الميقات غير محرم فلو خرج المكي من الحرم فاحرم بحجة لزمه دم وكذا المتمتع اذا فرغ
من عمرته ثم خرج من الحرم واحرم لزمه دم ووقوفه اي وقوف المكي او المتمتع كطوافه اي كطواف
من جاوز الميقات غير محرم حتى اذا عاد محرما قبل الوقوف بعرفة ان لبى سقط عنه الدم عند الامام

بستاه بني عامر موضع داخل
الميقات خارج الحرم فاذا دخله
لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب
التعظيم فاذا دخله التحق باهله و
يجوز لاهله دخول مكة غير محرم كذا
اذا دخل فوقته البستاه اي جميع
الحل الذي بين البستاه والحرم كما
لبستانه صدر الشريعة

ما اخرجت وماتت وقوله ثم ولدت بعد ليس عليه
جزاء الولد
لانه لو لم يقصد مكة ارادتها وبين المواقيت
افاقي يريد الحج او العمرة جاوز ميقاته غير محرم
ثم احرم انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو
لم يرد شيئا منهما لا يجب شيء بمجاوزة
الميقات
من صدر الشريعة

فان قلت ما فائدة قوله ثم احرم ولو لم يحرم
لزمه دم ايضا قلت ذكره ليعلم ان الدم
لا يسقط بنفس الاحرام بخلاف ما لو عاد الى الميقات
فاحرم فانه يسقط الدم حينئذ من شرح الوقاية

الميقات هو لا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات
اخر في الصحيح واء كان الاول او غيره

بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق
باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم
كذا اذا دخل فوقته البستاه اي جميع
الحل الذي بين البستاه والحرم كالبستاني
من صدر الشريعة

ان عاد واحرم بحجة الاسلام

وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا بناء على ما بينا في حق الآفاقي **باب اضافة الاحرام**
الى الاحرام مكي طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلاثة فاحرم بالحج رفضه اي على تركه الحج لانه
لم يتاكد بشي من اعماله واحرام العمرة تاكد باداء شي من الطواف وعليه دم لاجل رفضه وقضاء
حج وعمرة وقالا لا بل رفض العمرة لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء ويقضيها ويمضي في الحج وعليه
دم لرفضها ولو احرم بالحج بعد ما طاف اربعة اشواط للعمرة رفض الحج اجماعا ولو لم يطف للعمرة
اصلا رفضها اجماعا فلو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر النقصان
لارتكاب ما هو منهي عنه ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان كان قد حلق في الحج الاول لزم الحج
الثاني بلا دم عليه اتفاقا لانه فرغ من الاول واحرم للثاني بعده وان لم يحلق في الحج
الاول واحرم بالحج الثاني لزمه الحج الثاني لصحة شروعه فيه وعليه دم سواء قصر بعد احرام الحج
الثاني او لم يقصر وهذا عند الامام لانه ان قصر يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يقصر
يجب عليه لتاخيره عن ايام النحر اذ هو يوجب الدم عنده وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لان
التاخير عندهما لا يوجب شيئا ومن فرغ من افعال عمرته الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى
لزمه دم للجمع بين العمرتين ولو احرم آفاقي بحج ثم احرم بعمرة قبل اتمام الحج لزماه ويصير بذلك
قارنا لكنه مسيء لاخطائه السنة اذ هي للقارن ان يحرم بهما معا او بالعمرة ثم بالحج فان
وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها اي رفض عمرته بالوقوف لا الا لا برفض العمرة لو تو
ولم يقف لانه يصير قارنا وهو مشروع في حق الآفاقي الا انه يصير مسيئا لما تقدم فان احرم
بها اي بالعمرة بعد طوافه للحج للتحية لزماه لكن ندب رفضها في هذه الصورة ويقضيها لصحة الشروع
فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما صح لانه قارن على ما مر لكنه لما ادا الاكثر من الاول وتاخيره
احرام العمرة عن طواف الحج غير انه ليس بركن فامكن ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام وقيل دم نسك وهو اختيار
شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته

العمرة

معا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها
وعليه دم لرفضها قيد بالمكي لان الآفاقي
اذا اهل بالعمرة وطاف لها شوطا ثم اهل
بالحج كان متمتعا وقيد بالعمرة لان المكي اذا
احرم بالحج وطاف له شوطا ثم احرم بالعمرة
فانه يرفض العمرة اتفاقا وقيد بالشوط
لانه لو لم يطف شيئا يرفض العمرة اتفاقا
ولو طاف لها اربعة اشواط يرفض العمرة اتفاقا
من شرح الوقاية

يعني قدم افعال
العمرة على افعال الحج
عما هو المسنون

العمرة لصحة شروعه فيها ولزمه رفضها وقضاؤها ودم لانه ادى افعال الحج فيكون بانيا افعال
العمرة على افعال الحج وهو خطأ محض فيرفضها واذا رفضها وجب عليه قضاؤها لانها لزمته بالشروع
ويجب عليه دم للتحلل منها قبل اوانه فان مضى عليها صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا باداء بقية افعال الحج وعليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في بقية افعال الحج و
من فاته الحج فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض كما احرم به والقضاء ففي العمرة قضاؤها
وفي الحج حجة وعمرة ولزمه الدم للتحلل **باب الاحصار والفوات** الاحصار في اللغة المنع قال
ابن السكيت احصره المرض اذا منعه عن حاجة يريدها يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله
للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع المنع عن الوقوف والطواف فان احصر
المحرم بعدو مسلم او كافر او مرض او عدم محرم او ضياع نفقة وقال مالك والشافعي لا احصار
الا بالعدو فله ان كان مفردا ان يبعث شاة او ثمنها فيشتري ثم تذبح عنه في الحرم ويواعد
ثم محلها الى البيت العتيق في وقت معين لان التحليل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى
يقع التحلل بعده ويتحلل المحصر بعد ذبحها اي بعد ذبح الشاة التي بعث بها من غير حلق ولا تقصير
وان حلق فحسن هذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه قال عليه الحلق وان لم يحلق
فلا شي عليه لان النبي عم حلق وامر اصحابه به حين احصروا بالحديبية ولهما ان الحلق عرف
قربة اذا كان مرتبا على افعال الحج ولم توجد افعاله هنا وامره عم ليعرف المشركين قوة
عزمهم على الانصراف فيحصل الامن من كيد المشركين وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر
في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق وان كان المحصر قارنا يبعث دمين لانه محرم بالحج و
العمرة فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث القارن دما واحدا ليتحلل عن احرام الحج ويبقى
في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان تحلل القارن لم يشرع الا في حالة واحدة ويجوز
ذبحها قبل يوم النحر هذا عند الامام لاطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
فانه مطلق في الزمان لا في المكان اذ لا يجوز ذبحها في الحل اتفاقا لما تلونا وعندهما لا يجوز

يقال احصر الحاج اذا منعه خوف او مرض
من الوصول لاتمام حجه او عمرته واذا منعه
سلطان او مانع قاهر في حبس او مدينة
قيل حصر هذا هو المشهور وقول ابن
ابن عباس رضي الله عنهما لا حصر الا حصر العدو
وقال الازهري فجعله بغير الالف جائزا
بمعنى قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي من المغرب

قد يتعذر بلاده فيبعث قيمتها حتى
يشترى بها شاة فتذبح في الحرم
ويعين يوم الذبح بان واعد من يبعثه
يوما بعينه يذبح فيه من الدرر

واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان
لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده هو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المص هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله
فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع ما شاء
لانه ملكه او الهدي وحده ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي يجوز ولا يتوقف بالزماه [illegible]

ويجوز عن الحج الذي هو الاصل او الحج بدونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي من شرح المجمع

الا في حج فبعد يوم النحر ان كان محصرا بالحج لانه عدم تحلل عن الحج بعد حصار كالحلق فيه وعلى المحصر بالحج
اذا تحلل قضاء حج للزومه له بالشروع وعمرة لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة
فاذا لم يات بها قضاها هذا اذا لم يقض الحج في عامه واما اذا قضاه فلا يجب عليه العمرة وعلى
المعتمر اذا حل من عمرته عمرة لقضاء رسول الله صلعم واصحابه عمرة الحديبية التي احصروا فيها وكانت
تسمى عمرة القضاء وعلى القارن اذا حل حجة وعمرتان لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل
قضاؤهما وعمرة اخرى لتركه التحلل بافعال العمرة فان زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه ادراكه
اي ادراك الهدي قبل ذبحه والحج لا يجوز له التحلل بالهدي ولزمه المضي لزوال العجز عن الحج
قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر عليه قبل ان يكمل
الصوم فانه يجب عليه العتق وان امكن ادراكه اي ادراك الهدي فقط تحلل لعجزه عن الحج وان
امكن ادراك الحج فقط جاز له التحلل استحسانا لانه ان لم يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة
النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والقياس وهو قول زفر انه لا يجوز له التحلل لزوال العجز ومن منع
بمكة عن الركنين الطواف والوقوف فهو محصر لتعذر الاتمام عليه وان قدر على احدهما فليس بمحصر
اما قدرته على الطواف فلانه يتحلل به كفائت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدي واما قدرته على الوقوف
فلان الحج يتم به ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل من احرامه بافعال العمرة وعليه
الحج من قابل لما روى الدارقطني من حديث ابن عباس رض ان رسول الله صلعم قال من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل
عنها فلا يجمع بينهما ولا فوت للعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي احرام وطواف وسعي
فالطواف ركنها والسعي واجب والاحرام شرط كما في اركان الحج وتجوز في كل السنة كما ذكرنا
وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق لان هذه ايام الحج فتعينت له ويقطع التلبية فيها
اي في العمرة باول الطواف عند استلام الحجر

باب الحج عن الغير

اعلم ان العبادات انواع مالية
محضة كالزكوة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن
والاذكار

وفيه اشارة الى انه لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه مجمع الانهر

لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومين بعده رواه البيهقي عن الزيلعي

والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الجزاء بارتكاب
محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي ولما كانت في جواز نيابة الغير تفصيل [illegible]
سواء اخذ في بيان ذلك فقال تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا عند العجز والقدرة لان
المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة
باخراج المال كفعل نفسه فيتحقق الابتلاء فيستوي فيه الحالتان ولا تجوز النيابة في العبادات
البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضات الله تعالى
وذلك لا يحصل بفعل الغير وفي المركب منهما كالحج تجوز النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع
المال لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط الموت او العجز الدائم
الى الموت فلو حج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات به اي بذلك اجزاه وان تخلص منه بطل وذلك
لان الحج فرض العمر فيعتبر استمرار العجز لما بقي منه وانما اشترط العجز للحج الفرض لا للنفل فان
الحج النفل تجوز فيه النيابة مع القدرة لان باب النفل واسع الا يرى انه يجوز التنفل في الصلوة
قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول فمن عجز عن الحج الفرض فاحج غيره صح ويقع
الحج عن الآمر كما في الكتب الستة عن عبد الله بن عباس رض والباقون عن اخيه الفضل ان
امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان
يستوي على ظهر البعير قال حجي عنه وذلك في حجة الوداع وينوي النائب عنه وجوبه فيقول
لبيك بحجة عن فلان على التعيين ويجوز احجاج الصرورة بفتح الصاد المهملة اي احجاج من
لم يحج قبل يقال رجل صرورة وصارورة وصروري اذا لم يحج والمراة والعبد وغيرهم اي
غير هؤلاء المذكورين اولى لانه ابعد عن شبهة الخلاف واقدر على الاداء بدون انضمام
ومن احرم عن آمريه رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما
لانه خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وينويه بعينه عند الاحرام ولم يفعل فيضمن
النفقة له والحج له اي للمأمور وان ابهم الاحرام ثم عين احدهما اي احد الآمرين قبل المضي اي

بان نوى احدهما غير معين

لان المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل . مجمع

النفل يصح بلا شرط وينوي ثواب النفقة للامر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للامر وقد صح عند اهل السنة كا الصلوة والصوم والصدقة كما في الهداية

المعتبرات وعن محمد يقع عن المامور وقال شمس الائمة يقع عن المامور في قول اصحابنا وللامر ثواب النفقة لان النيابة لا تجري في العبادات البدنية مجمع

ويرد النائب ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة فيه قصور والاولى ان يقول الى من احج ليستعمل من حج عنه فاحج تدبر مجمع الانهر

ان النفقة لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا ولا يقع عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر مجمع الانهر

قبل الطواف والوقوف صح تعيينه عنه استحسانا عند الامام ومحمد لان الابهام في الاحرام وليس
بمقصود وانما المقصود الافعال خلافا لابي يوسف فعنده يقع الحج عن المامور بلا توقف لان كل
واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف وبعده اي وبعد المضي بان لو ادى الافعال
على الابهام ثم تعينه لا يصح بالاجماع وفي الكافي ولو نوى ساكتا عن المحجوج عنه لا نص فيه وينبغي
ان يصح التعيين بالاتفاق ودم المتعة والقران على المامور لانه وجب للجمع بين النسكين و
المامور هو المختص بهذه النعمة والمراد قران امره واحد بان امره اثنان احدهما بالحج والاخر
بالعمرة واذنا له في القران حتى اذا لم ياذنا له فيه كان مخالفا وكذا دم الجنايات على المامور
لانه هو الجاني ودم الاحصار على الامر ان كان حيا هذا عند الامام ومحمد لانه الذي ورطه فيه
خلافا لابي يوسف فان دم الاحصار على المامور لانه بالتحلل عن الاحصار كدم القران واجب بانه
مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع وان كان الامر ميتا ففي ماله لانه كما لزمه حيا وجب في ماله ميتا
ان جامع المامور قبل الوقوف بعرفة ضمن النفقة لان المامور به هو الحج الصحيح والجماع قبل الوقوف
يفسد الحج وقيد الجماع بقبل الوقوف لانه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه دم وان
مات المامور بالحج في الطريق يحج من منزل امره عند الامام من ثلث ما بقي من ماله وعندهما من
حيث مات المامور وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه ومات في الطريق فانه يوصي
بان يحج عنه من منزله عند الامام لان الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا وقالا وهو
الاستحسان من موضع مات لان سفره عنه لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى
الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله لكن عند ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث
لانه محل نفاذ الوصية وعند محمد بما بقي من المال المدفوع الى المامور وان لم يبق من المال شي يكفي
بطلت الوصية لان الموصي لو عين مالا لمن يحج عنه ودفعه اليه ثم مات فهلك المال لا يؤخذ غيره
فكذا اذا عينه الوصي ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة بعدما ينفق المامور على نفسه
بالمعروف في الطعام والشراب والكسوة والركوب ولبس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق

ولا يقرضه

واطلق في دم الجناية فيشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق والتطيب ودم لبس المخيط ودم المجاوزة بغير احرام لكن للمكافاة في دم الجناية تفصيل ذكره. مجمع الانهر

قوله من منزله اي الوصي او الوارث عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه وقال واقف به فان لم يكن فاقبا [illegible] مجمع الانهر

فان كانت التركة مثلا ثلثة الاف ودفع الالف فضاع يحج بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين مجمع الانهر

وجب في ثلث ماله وقيل الملك في كله عنده ودم [illegible] عندهما ودم الاحصار على الامر [illegible] حاله ولو [illegible] لكان احد [illegible] او في تجهيز [illegible]

ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا يشتري منها ماء الوضوء ويدخل الحمام ولا يشتري
منها دهنا للسراج ولا ما يدهن به او يتداوى به ولا يعطي منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان ياذن
له الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه واذا نوى اقامة بمكة
خمسة عشر يوما تسقط نفقته ثم اذا عاد تعود وعند محمد وعند ابي يوسف لا تعود واذا خرج
من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته الى رجوعه واذا توطن بمكة لا لخروج القافلة
سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق واذا تعجل الى مكة في رمضان فنفقته
من مال نفسه الى عشر ذي الحجة واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان مما يسلكه الناس لا يضمن
ومن اهل بحجة عن ابويه بغير معين ثم عين احدهما جاز لانه غير مامور بالحج عنهما فله ان يجعل
ثواب حجته لاحدهما وتلغو نيته عنهما لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين وللانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات وخص مالك والشافعي ذلك في العبادة
المالية وقالت المعتزلة ليس له ذلك مطلقا **باب الهدي** هو ما يهدى من النعم الى الحرم
ويتقرب به وقيل مصدر صار اسما له وهو من ابل او بقر او غنم وكونه من هذه الثلثة مجمع عليه واقله
شاة لقول ابن عباس رض ما استيسر من الهدي شاة ولا يجب تعريفه بان
يذهب به الى عرفات ليعرف الناس انه هدي ويجزئ فيه ما يجزئ في الاضحية وهو الثني
فصاعدا من النعم والبقر والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة
في باب الاضحية لان الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية وتجزئ الشاة في كل
موضع من مواضع الجنايات وغيرها الا اذا طاف للزيارة حال كونه جنبا او جامع بعد وقوف
عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما اي في هذين الركنين الا البدنة [illegible] ويأكل صاحبها
من هدي التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك كالاضحية لا من غيرها لان غيرها من الهدايا
دماء كفارات وخص ذبح هدي المتعة وهدي القران بايام النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث

فتقع في معرض العلة لما قبلها

او بنعيم الواحدة هدية ج

نعم بفتحتين دوات
ايا فلو حيوان
[illegible] صغير
جمع انعام واق[illegible]
اناعيم كالمدر

وقيل المراد الاعلام صدر الشريعة

والجذع من البهايم قبل الثني والثني من الغنم ما تمت له سنة وطعن في الثانية ومن البقر ما طعن في الثالثة ومن الابل ما طعن في السادسة والجذع من الغنم ما طعن في الشهر السابع ذكره في الفتاوى من غاية البيان

مما يهدى وغيره من الاغنياء من شرح الوقاية

[illegible] بدنة او جزور الاكثر الشاة مجمع

دماء الكفارات والنذور وهدي الاحصار لان الواجب فيها التصدق من شرح الوقاية

المراد به ما بلغ الحرم واذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا الغير من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق من شرح الوقاية

لان الحج عن الغير [illegible] قال محمد يقع عن [illegible] احد وجهي [illegible] الى الموت [illegible] تعالى [illegible] جزاء [illegible]

والطواف مختصان بيوم النحر فيكون الاكل كذلك وكذا الذبح دون غيرهما فان ذبح غير
هدي المتعة والقران يجوز في ايام النحر وغيرها وهذا هو المذكور في الاصل وذكر القدوري ان دم
التطوع مختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله والكل اي وخص ذبح كل هدي
بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره لان الصدقة على كل فقير قربة مقصودة و
يتصدق بجله وخطامه ولا يعطي اجر الجزار منه لما روي في الجامع الاثير عن علي رضه قال امرني
رسول الله صلعم ان اقوم على بدنه اقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها وقال نحن
نعطيه من عندنا ولا يركبه اي لا يركب الهدي لانه جعل خالصا لله تعالى الا عند الضرورة يركبه اذا الجئ
اليه فان نقص الهدي بركوبه ضمنه اي ضمن نقصانه وتصدق به على الفقراء ولا يحلبه لان اللبن
جزء الهدي فلا ينتفع به هو ولا غيره من الاغنياء ولو انتفع به او دفعه الى غني ضمن لوجود التعدي
فان حلبه تصدق به اي باللبن على الفقراء وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه قالوا هذا ان كان
قريبا من الذبح وان كان بعيدا يحلبه ويتصدق باللبن كيلا يضر ذلك به ولو ولدت تصدق بالولد
او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه فان عطب الهدي الواجب او تعيب بعيبا فاحشا وهو ما يمنع
اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن او العين اقام غيره اي غير المعيب مقامه اي مقام المعيب لانه
في الذمة ولا يتعدى بالمعيب وصنع بالمعيب ما شاء لانه لم يخرج بتعيينه لتلك الجهة من ملكه و
قد امتنع صرفه فيها فيصرف فيما شاء وان عطب اي قرب من العطب هدي التطوع نحره وصبغ نعله
بدمه وضرب به صفحته ليعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء والمراد بالنعل القلادة
ولا ياكل منه هو ولا غني غيره وليس عليه اي وليس على صاحب هدي التطوع اذا عطب الهدي اقامة
هدي غيره كما في الواجب ويقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد
اشهار فيليق به لا غيرها اي لا يقلد غير هذه المذكورات لان سببها الجنايات والستر اليق بها و
لا يقلد الغنم لان التقليد للاعلام وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد ولذا ذكر المص البدنة

دون

بهذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم
لان الحج عبادة لا يجري عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما في الكافي والقياس ان لا يصح مجمع الانهر

جرت عادة المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السابقة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب مجمع

دون الهدي في قوله ويقلد بدنة التطوع **مسائل منثورة** شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف
فيه يوم النحر بطلت شهادتهم ويجزئ اهل عرفة حجهم ولو شهدوا انه اي ان اليوم الذي وقف فيه
يوم التروية صحت شهادتهم وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف والفرق ان التدارك فيما
اذا شهدوا انه يوم التروية ممكن وفي يوم النحر غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج والشهود
كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس ووقفوا بآرائهم فاتهم الحج ومن ترك رمي الجمرة الاولى
في اليوم الثاني ورمى فيه الجمرة الثانية والثالثة فان شاء رماها اي رمى الجمرة الاولى
فقط وان شاء رمى الكل والاولى ان يرمي الكل رعاية للترتيب ومن نذر ان يحج ماشيا
يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف حتى يطوف للزيارة لانه بهذا الطواف ينتهي
الاحرام فيمشي اليه وقيل يمشي من حيث يحرم اعلم ان ما ذكر من اقتضاء وجوب المشي هو رواية
الجامع الصغير وفي المبسوط انه مخير بين المشي والركوب وفي الاصل ان مشيه مكروه وجه رواية
الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وصار كالنذر
صوما متتابعا فان قيل ان المشي ليس بقربة فلا يصح النذر به اجيب بان مجرد المشي ليس بقربة
وليس الكلام فيه بل في المشي للحج وهو قربة فان ركب جميع المسافة لزمه دم لادخال النقص
فيما التزمه وكذا لو ركب اكثر المسافة ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه حلال
اشترى امة محرمة بالاذن من مولاها له اي للمشتري ان يحللها بقص شعرة او ظفر او مجامعة و
الاولى تحليلها بقص شعرة او ظفر قبل الجماع تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له تحليلها وكذا الخلاف
في الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت

كتاب النكاح

هو في اللغة حقيقة في الوطي مجاز
في العقد وفي الشرع عقد يرد على ملك المتعة قصدا فخرج ما تملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما
فان المقصود فيهما ملك الرقبة ويثبت فيهما ملك المتعة ضمنا ولهذا يصح البيع والهبة في محل لا يحل
الاستمتاع به اعلم ان الاصل في الادلة المتعارضة التوفيق ان امكن ولما كانت الادلة الواردة
في باب النكاح منها ما يدل على الوجوب كقوله تعالى فانكحوا الاية ومنها ما يدل على السنة كقوله صلعم

وههنا العلل الاربع ثابتة العلة الفاعلية المتعاقدان والعلة
المادية الايجاب والقبول والعلة الصورية ارتباط والعلة الغائية
الاستمتاع منه

قوله فعليه اه ... مدح يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه ... لانكم فضل التخلي للعبادة والاستحقاق لمدح به وكذلك نقول الاشتغال بالنكاح افضل من الزيلعي

واعلم انه ذو حجة ... في الحقيقة ايجاب بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع اما النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض من صدر الشريعة والمراد بالمستقبل الامر

وهو الشوق القوي والمراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى الاحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة من مشايخنا الى انه فرض كفاية وذهب اخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعي مباح لانه من جملة المعاملات
مجمع الانهر

النكاح سنتي الحديث ومنها ما يدل على الكراهة كاختيار جماعة من فضلاء الصحابة العزوبة في غير نكير قلنا يجب النكاح عند التوقان والقدرة على ايفاء مواجبه وقال الش في ليس التوقان بالحركات الثلث مصدر تاقت نفسه الى كذا اشتاقت اليه ويكره عند خوف الجور والجور الايفاء بمواجبه وسنة مؤكدا حالة الاعتدال اي حالها بان لا يخاف على نفسه الزنا وتغلبه المهر وينعقد بايجاب وهو ما يصدر من المتكلم اولا لان المراد من الايجاب هنا اخراج الممكن الى الوجوب وما صدر من المتكلم اولا كان في حيز الامكان فلما تكلم وجب فسمي ايجابا وقبول وهو ما يقال ثانيا لانه لما قبل الاخر كلام صاحبه سمي قبولا فركن النكاح الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة وشرطه العاقد المحل القابل والاهلية وسبب شرعية التناسل والتوالد وصفته الوجوب عند شدة الميل الى الوطء والكراهة عند خوف الجور وسنية عند عدمهما وينعقد بالايجاب والقبول اذا كان كلاهما بلفظ الماضي كزوجت وتزوجت او احدهما كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما العاقدان معناهما وفي النوادر ولو قال انا اتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح لان قوله اتزوجك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال وهو مراده دون الاستقبال لان النكاح لا ينعقد الا بعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك عبارة عن تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة و حقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا تحتمل الحال من غير دلالة وعن محمد لو قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال كذا في المحيط ولو قال داد اولو بذيرفتي فقال داد او بذيرفت بلا ميم بعد داد وبذيرفت صح كبيع وشرا او لو قال عند الشهود ما زني وشوئيم لا ينعقد النكاح وانما يصح عقد النكاح بلفظ نكاح وتزويج لانهما صريح وما اريد بلفظ وضع لتمليك العين في الحال كالبيع والشراء والهبة والصدقة و تمليك لانها سبب لملك المتعة في محل يقبلها بواسطة ملك الرقبة فيكون من اطلاق السبب وارادة المسبب ولقوله عم ملكتكها بما معك من القران ولقوله تع وامراة مؤمنة ان وهبت

لان الشرع عرض للمتعاقدين ... احتير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والواقع وانما اكتفى بالماضي ليشمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ نحو ان يقول احدهما ذوجت والاخر قبلت من النهاية ومنها ان تقول المراة تزوجت ويقول الرجل قبلت من المحيط او قالت امراة زوجت نفسي منك فيقول الرجل تزوجتك

لان الصيغة من باب الشريعة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

قوله ... احترز عن الوصية لانها وضعت لتمليك بعد الموت حتى لو قال اوصيت ببضع امتي بعد موتي بالف درهم وقبل الاخر لا ينعقد به النكاح
من الدرر

قوله ادام بكر احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذكر لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما في الاصلاح وقيل لا ينعقد
مجمع الانهر

وان شهدا عندها او اخبرها واحد عدل او شهد عندها او عند وليها بانه زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها صدق المخبر لها ان تعتد وتتزوج باخر
من اوائل شهادة البزازية

نفسها للنبي وقيل لا ينعقد بلفظ البيع والشرا وهو ما ذكر في المتن هو الصحيح لا يصح عقد النكاح باجارة في الصحيح وقال الكرخي ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تع العوض اجرا في قوله تع فاتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لا تنعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة ولا بلفظ اباحة واعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين ولا بلفظ وصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وفي الاجناس قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني يجوز اذا قال اوصيت بابنتي لك الان ينعقد النكاح وان قال بعد موتي او اطلق لا ينعقد وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود لا يكون نكاحا وليست بهبة حقيقة بل جواب لما التمس منها كما لو قال لشخص لاخر وهبت ابنتي منك لتخدمك وقبل الاخر لا يكون نكاحا وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر لان عدم سماع احدهما لفظ الاخر بمنزلة غيبته وحضور حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة لان الشهادة ولاية لنفوذ قول الشاهد على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم ولو ادرك الصبيان او اعتق العبدان او اسلم الكافران بعد التحمل ثم شهدا عند الحاكم جازت شهادتهم لان ما ذكر شرط لاداء الشهادة لا لتحملها وفي عامة الكتب انه لا بد من الولاية القاصرة عند التحمل تعظيما لخطر امر النكاح ولهذا لم يعتبر في الكافر لانه لا تعظيم لشيء بسبب حضوره وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوه وبه اخذ مالك لان ابن عمر رض زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن بن علي ابن الزبير وما معهما احد كذا قال ابن المنذر وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بحضور رجل وامراتين لان حضور شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة سيأتي بيان ذلك في الشهادات ان شاء الله تع سامعين معا لفظهما اي لفظ العاقدين فلا يصح بحضور اصمين خلافا للسعدي ولا بحضور سامعين ان سمعا متفرقين بان عقدا بحضور واحد ثم بعد غيبته عقدا بحضور اخر او بان عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام

لا مرددة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم كان ابو القاسم البلخي يقول بانعقاده واليه اشار محمد كذا في الذخيرة من النهاية وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا
من الدرر

ينعقد بكلامهما فلا بد من سماعهما معا ... وذكر في عامة الكتب بل ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في المختارات وذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال امراة النوازل اذا رجل بعث كتابا بالخطبة فقالت المراة بمحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا الكلام ... من الاصلاح والايضاح

صورته اذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم يقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما لها واذا ادعى الزوج يقبل له صدر الشريعة

الغائبين ولم يسمع الآخر ثم اعاد العقد فسمعه الآخر ولم يسمعه الاول هكذا ذكر في التجريد والفتاوى وذكر في المنتقى ان العقد لا يجوز ان كان في مجلسين متفرقين وان كان في مجلس جاز عند محمد و عن ابي يوسف انه لا يجوز او بان عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعاد فسمع كلام المرأة الذي كان سمع كلام الزوج وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المرأة وجه المنع في هذه الصورة انهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا تقبل لان كل واحد منهما شهد بنكاح حضره واحد حتى لو شهد كل واحد انه كان معه واحد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل واحد شهد بعقد صحيح و جاز كونهما اي الشاهدين فاسقين او محدودين في قذف لان الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف اذ له ان يزوج نفسه وعبده وامته او اعميين او ابني العاقدين بان وقعت الفرقة بين الزوج والمرأة ثم تزوجا بحضور ابنيهما او ابني احدهما بان كانا ابني الزوج او الزوجة ولا تظهر شهادتهما عند دعوى القريب لاجل التهمة فاذا عقد بحضور ابني الزوج فان كان المدعي لم تقبل شهادتهما له وان كانت المدعية قبلت شهادتهما لها وكذا بحضور ابني الزوجة وان عقدا بحضور ابنيهما لا تقبل سواء كان المدعي هو او هي و صح تزوج مسلم ذمية عند ذميين هذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فالا لا يصح لانها شهادة الكافر على الزوج المسلم بلزوم المهر واجيب بمنع ذلك وانما هي شهادة الكافر على المرأة الكافرة بتمليك المتعة لان الشهادة شرط في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة ولا تظهر شهادتهما اي الذميين ان ادعت الذمية على المسلم لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل واحد والاب حاضر صح ان كان الاب حاضرا لامكان جعل الاب مباشرا للعقد لانه كلما امكن جعله مباشر الشئ يجعل مباشرا له حكما كالزوج يجعل واطئا بالخلوة الصحيحة و كالجاهل بالاحكام في دار الاسلام يجعل عالما لتمكنه من التعلم والا وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح

صورته وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجا بحضور ابنيهما ينعقد النكاح بشهادتهما وان لم تقبض بينهما عند التجاحد من غاية البيان ويصير النكاح عند ابنيهما او ابني احدهما لانه الاخر يعني ابني الزوج من غيرها او ابنيها من غيره لكن لا يظهر بهما اذا ادعى القريب يعني اذا وقع التجاحد في النكاح لا تقبل شهادة ابنيه منها لانها شهادة لابيهما او لامهما ولا يظهر بهما النكاح ولو كانا ابنيه من غيرها وادعت تقبل لانها شهادة على ابيهما وان كان الاب يدعي والمرأة تجحد لا تقبل لانها شهادة لابيهما ولو كانا ابنيها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل من شرح الوقاية

لما كانت المحللة شرطا من شرائط النكاح واحتاج ان يبين المحرمات في فصل على حدة ليتميز بمعرفتها المحللة لان المحرمات محصورة ويلزم منه ان يكون ما عداه يحل واعلم ان المحرمات التي تضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة الرضاع واربعة من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما السبعة التي من جهة النسب فالامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخت وبنات الاخ وكذلك يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما الاربعة التي من قبل المصاهرة فام امرأته وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واما الاثنان من جهة الجمع فالجمع بين الاختين والجمع بين الاربع واما الكفر فهو المجوسية والوثنية

لا يصح لعدم جعله مباشرا ولو زوج المولى عبده او امته بحضرة رجل وامرأتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح لان كلا منهما لما كان العاقد له كان بمنزلة الموكل والمولى بمنزلة الوكيل و قال المرغيناني لا يصح ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل وامرأتين والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينتقل الى العبد او الامة لان التوكيل ليس من جهتهما وكذا ان زوج الاب بالغة عند رجل واحد او امرأتين ان حضرت صح حيث ينتقل العقد اليها ويصير الاب كشاهد والا وان لم تحضر فلا يصح لعدم صحة الانتقال اليها

باب عقده لبيان النساء المحرمات التي افردها التصريح بالنسبة الى بعض بني آدم وسبب حرمتهن متنوع الى انواع تسعة القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث يحرم على الرجل اي تزوج اصله وفرعه لامه او لابيه وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت واخته وبنتها وبنت اخيه وان سفلتا اي بنت اخته واخيه وعمته وخالته لقوله في حرمة ذلك قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام في اللغة الاصل والبنت الفرع او بعموم المجاز ثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد وبالاجماع ويحرم على الرجل ام امرأته مطلقا سواء دخل بامرأته او لم يدخل وسواء كانت الام العرفى او البعدى لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وبنت امرأة دخل بها سواء كانت البنت في حجره او لم تكن لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تأكلوا الربو اضعافا مضاعفة وامرأة ابيه وان علا اما الموطوءة فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما المعقود عليها فعقدا صحيحا فللاجماع اقامة ما يفضي الى الوطئ مقام الوطئ وفي المحيط ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب الوطئ شرعا فلا يقام مقام الوطئ ولو اشترى رجل جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها او امرأة

اى الرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستاني فينبغي ان يستثنى كما فعل بعض المحققين قالوا الحاجة الى الاستثناء لان المعنى الذى لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا

اعلم ان زوج المرضعة التي نزل لبنها منه لبعد بمنزلة الاب للرضيع وبناته التي ليست منها بمنزلة الاخوات من قبل الام · واولادها الذين ليسوا منه بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الام واولاد الاب من هذا الزوج بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الاب والام وكذلك عمته من الرضاع وخالته من الرضاع حرام عليه
من غاية البيان

ابنه وان سفل لقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني فان حليلته لا تحرم ويحرم المذكورات الكل رضاعا واصل ذلك قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ويحرم على الرجل الجمع بين الاختين نكاحا ولو كانت احداهما في عدة من طلاق بائن او رجعي لان المعتدة زوجة من وجه بل هي كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى والفراش والمنع من الخروج وكذا لو كانت في عدة من عتق بان ام ولد عتقت وقال ابو يوسف ومحمد من اعتق ام ولده جاز له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع من تزوج اختها فالاثر اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزويجها تزوج قبل العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تنقضي عدتها او وطئا عطف على نكاحا بملك يمين لاطلاق قوله تع وان تجمعوا بين الاختين فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطأ واحدة منهما اى من الموطوءة بالملك والمعقود عليها حتى يحرم الاخرى اما المنكوحة فبطلاقها او انقضاء عدتها واما المملوكة فبعتقها او عتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او بتزويجها او بكتابتها لانه ان وطئ المعقود عليها من غير تحريم المملوكة كان جامعا بين موطوئتين حقيقة وان وطئ المملوكة كان جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما ولو تزوج اختين في عقد او في عقدين ولكن لم تعلم الاولى فرق القاضي بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التصحيح في احدهما بغير عينها لعدم الفائدة وهي حل الوطء او للضرر في نفيهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا مطلقة ولا ذات بعل فتعين التفريق بينه وبينهما ولها نصف مهر اقل من نصفي المهرين للاختين لانه وجب عليه للاولى لا ضافة بسبب الفرقة اليه وصحة نكاحها وليست احدهما اولى بالصرف الاولوية فينصرف اليهما ويحرم على الرجل الجمع بين امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا لم تحل له الاخرى فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او بنت اختها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى

وصورة

اى من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين والمراد بالنكاح ما يكون صحيحا واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه يجب به العدة ويثبت النسب
من شرح الوقاية

لانه لا خفوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخفى بهذا في البيونة

اما لو ماتت المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز
مجمع الانهر

لان كلا منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شئ لها فتنصف النصف بينهما وقيد بقوله بعقدين لانه لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا مهر لهما وقيد بقوله ولم تعلم الاولى لانه لو علم احديهما قضى بنكاح السابقة منهما وفرق بينه وبين الاخرى وقيد بقولنا ولم يدخل بواحدة منهما لانه لو دخل بهما فلكل منهما مهرها كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منهما شئ وبقولنا وبرهنت كل منهما على سبق نكاحها لانه لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اى النكاحين اول لا يقضى لهما بشئ ما لم تصطلحا على اخذ نصف المهر لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما على الف درهم لا يقضى لواحد منهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر اذا كان مهراهما مثليين وهو مسمى في العقد وان كانا مختلفين يقضى لكل واحد منهما ربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف مهرها
من شرح الوقاية

ويحرم زوج الاصول [illegible] الرضاع [illegible] الاخت مثلا [illegible] والبنت [illegible] الرضاع [illegible]

112

لكن في الايضاح بحث لان المص قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان تلك المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لحل لانه اجنبي عنها كما لا جمع بين ابنتي العمتين او العميين او الخالتين او الخالين قالوا لا بأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها
مجمع الانهر

اعلم ان الوطء الحلال بملك يمين او نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطئ ام امرأته او بنتها حرمت عليه امرأته وكذا اذا زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وكذلك الموطوءة بها تحرم على اصول الزاني وفروعه ويحرم الزاني على اصولها وفروعها
جامع

وصورة ذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر او بنت الاخر ويولد لهما بنتا فتكون الاولى كل منهما عمة ومن الثانية خالة وقوله لو فرضت احداهما ذكرا اشتراط ان يتصور ذلك من كل جانب بخلاف ما لو فرضت احداهما ذكرا حرمت الاخرى ولو فرضت الاخرى ذكرا لم تحرم الاولى كما في الجمع بين امرأة وبنت زوجها اذا كانت بنت زوجها من امرأة غيرها لا منها فانه يجوز وقال زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط الحرمة والجمهور بقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وزوجته ولم ينكر عليه وقال ابو عثمان البتي وداود الظاهري يجوز الجمع بين غير الاختين لانه لو كانا والزنى يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه لعموم قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقال الشافعي لا يوجبها وعن مالك روايتان وكذا المس بشهوة من احد الجانبين يوجبها سواء كان المس عمدا او سهوا او خطاء او كرها وسواء كان بحائل ووجد حرارة البدن او بلا حائل لانه سبب الاستمتاع فكان كالوطء وقال مالك القبلة واللمس يقومان مقام الوطء وخالف الشافعي في ذلك وكذا نظره الى فرجها الداخل بشهوة ولا يتحقق الا اذا كانت متكئة وقال الشافعي لا تثبت الحرمة بالنظر ومذهب مالك النظر للذة يحتمل لثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه كالتفكر ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من وراء ماء بان كانت في الماء تثبت المصاهرة ولو نظر فرجها في المرآة لا تثبت وكذا نظرها الى ذكره بشهوة يوجبها ومادون تسع سنين غير مشتهاة به يفتى المختار بشهوة كانت او غير وقيل بنت سبع مشتهاة اختيار ابي بكر ووجه عدم [illegible] عائشة رض وحد الشهوة ان تنتشر الآلة بالنظر والمس ان كانت منتشرة بان يزداد انتشارها وان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا فبان يزداد الاشتهاء وقيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط تحرك الآلة قال الاكمل وهذا افراط ويعتبر في الشهوة ان تكون عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة كذا في شرح المختصر وشرط ان لا ينزل مع المس النظر

بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي واما لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج لانها موطوءة ابيه

واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار [illegible]

قيد بالفرج لان النظر الى سائر الاعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا
جمع

في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بها فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحق به ولنا انها داعية الى الوطء فيقام مقامه في حق الحرمة احتياطا
مجمع الانهر

ثم تكلموا في حد المشتهاة قيل ابنة خمس سنين ليست بمشتهاة اما بنت تسع او سبع او ثمان ان كانت عبلة ضخمة فهي مشتهاة وقيل ما دون التسع ليست بمشتهاة وعليه الفتوى
فتاوى قاضيخان

لو [illegible] وجد الجامعيا [illegible] لابنتها فقط [illegible] بشهوة [illegible] عليه الام [illegible]

فان قلت اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التفسير والكشاف ان اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر معه في آخر الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لاشراكهم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب مع انهم مشركون على ما ذكرنا فما وجه التوفيق بين الآيتين والروايتين قلت فيه وجوه احدها ما ذكره في المبسوط وهو ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين وغيره علم ان معنى الاشتراك صار بعقد اخاهم ولم يلتفت لوجوده والثاني ما ذكره اهل التفسير فانهم قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخ بقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء قط وهو قول ابن عباس

والاوذاج كذا في التيسير والكشاف من الكفاية

ومعنى قولهم حرام زاده ولد من وطء حرام

ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة هو الصحيح قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى لان المس والنظر ليسا بمفضيين الى الوطء وما اثبتنا من المصاهرة الا لافضائهما الى الوطء وصح نكاح الكتابية وهي كافرة تعتقد كتابا كصحف ابراهيم او غيرها وانما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وفي المبسوط قال محمد بن الحسن بلغنا ان حذيفة بن اليمان انه تزوج يهودية ولو تزوج كتابية على مسلمة جاز وقسم بينهما على السواء وصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب كما قيل من الامام ان الصابئين نصارى يقرون بالزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة لا نكاح صابئة عابدة كوكب كما قيل من ابي يوسف ومحمد ان الصابئي من لا كتاب له بل يعبد الكواكب او الملائكة وصح نكاح المحرم ونكاح المحرمة وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح نكاح المحرم زوجا كان او وليا وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة بان يكون له مهرها ونفقتها وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ولا الامة المسلمة اذا وجد طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية ولانه اجتمع فيها نقص الرق والكفر فاشبهت المجوسية حيث اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب ولنا اطلاق النصوص نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عن تزوج الامة على الحرة فائدة وصح نكاح الحرة على الامة وصح تزوج اربع نساء فقط للحر حرائر او اماء او منهما واذا قدم الامة على الحرة ولا يصح تزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ولا وجه لحمله على الجمع وللعبد تزوج ثنتان وليس له اكثر من ذلك وقال مالك يجوز له الاربع لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وصح نكاح حبلى من زنا وهذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد وزفر وقالوا لا يصح نكاح الحبلى من الزنا لان

وعليه الفتوى لدخولها تحت النص

قوله لا يصح تزوج امته اي لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشادي يفعل ذلك كما في القهستاني مجمع الانهر

اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانها درر

لان الحبلى من غيره لا يصح تزوجها ولهما ان الحبل من الزنا محترم حتى لا يجوز اسقاطه فيمنع صحة النكاح كما يمنعها الحبل من غيره ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غير الزنا لحرمة صاحب الماء ولا حرمة للزاني ولا توطأ اي لا يطأها الزوج حتى تضع حملها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ولا يلزم من حرمة الوطء لعارض الحبل فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته بعارض الحيض والنفاس وفي واقعات الناطفي رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط تبين خلقه ان جاءت به لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وصح نكاح موطوءة سيدها او زان حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز ولو تزوج رجل امرأتين بعقد واحد وكان احديهما محرمة صح نكاح الاخرى لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان التي معها في العقد والفرق بين هذا وبين الجمع بين حر وعبد في البيع حيث يبطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بها وجميع المسمى كله لها اي للتي صح نكاحها عند الامام وعندهما يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام لا يصح للرجل تزوج امته او تزوج سيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين ولهذا كان لها ان تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت مولاه جاز لانها لا تملك اباها او تزوج مجوسية او وثنية وكذا ما وطئها بملك روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما من حديث الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلعم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية لان المجوس كان لهم كتاب فواقع ملكهم اخته فرفع كتابهم ونسوه واجيب

قال ابو حنيفة رحمه الله في الحربية اذا هاجرت الى دار الاسلام مسلمة جاز تزوجها ولا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولا يجوز
نكاحها فان كانت حاملا فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان روى ابو يوسف رحمه الله عنه انه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهو اختيار الكافي والكرخي
وروى محمد رحمه انه لا يتزوجها ما لم تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة في المهاجرة والمسبية انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها
حتى تضع حملها   من كمال

بان العبرة للمحارم وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك
اليمين لورود الاثر بجواز وطي سبايا العرب واجيب بانه محمول على الوطي بعد الاسلام او هو
منسوخ ولا يصح نكاح خامسة للحر في عدة رابعة ولا نكاح ثالثة للعبد في عدة ثانية ابانها
لان المعتدة وان كانت مبانة بغليظة فانها باقية على النكاح من وجه لبقاء النفقة والسكنى
والمنع من الخروج والفراش ولذا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين ولا يصح
نكاح الامة سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة على حرة او في عدتها سواء كان عدة
طلاق رجعي او بائن هذا عند الامام فلا خلاف لهما فيما اذا كان عدة الطلاق البائن لهما ان
التزوج في عدة المرأة البائن ليس بتزوج عليها ولذا لو حلف لا يتزوج عليها فابانها ثم تزوج
في عدتها لا يحنث وله ان ملكها باق من وجه فالاحتياط المنع وقال مالك يجوز تزوجها على الحرة
اذا رضيت وقال الشافعي يجوز مطلقا ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه انه عم نهى ان
تنكح الامة على الحرة ولا يصح تزوج حامل من سبي افردها بالذكر لدفع ما يشتبه في ثبوت نسب
ولدها فيعلم حكم نكاحها والاخرى داخلة فيما ذكر بعده وهو قوله او حاملة ثبت نسب حملها او
من سيدها اتى بها والد له على المبالغة لدفع ما اوهمه صحة نكاح موطوءة السيد من صحة نكاح
الحامل منه لانها موطوءة له ومع ذلك لا يصح نكاحها باعتبار ثبوت الحمل ولا يصح نكاح المتعة
وصورتها ان يقول بحضرة الشهود متعيني نفسك كذا او يذكر مدة من الزمان وقدرا من المال
قال الحازمي ولم يبلغنا ان النبي صلعم اباحها لهم وهم في بيوتهم ولذلك اباحها لهم في اوقات
مختلفة ومنها هم عنها غير مرة بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنيه وذلك في حجة الوداع
فكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وفقها الامصار الا طائفة من الشيعة ويحكى عن ابن
جريج ولا يصح نكاح الموقت وهو النكاح الى مدة معينة او غير معينة طويلة او قصيرة وهذا المختار
شمس الائمة في شرح الكافي وروى الحسن عن الامام انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح وهذا
مختار صاحب المختلف وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت ولو تزوجها بشرط ان يعقد معها

الفرق بينهما ان تركيب الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت
وفي المتعة اتمتع بك بكذا مدة من المال او استمتع بها في اكثر الكتب

في النهار

زید مرضی موتنده السنتین دانیه بکر جاریه سی
هندی اعتاق ایدوب هند اول مجلسده
عقد نکاح ایلسه هند شرعا منکوحه سی
اولوب زیدک فوتنه اولدقده زیده
وارثه اولورمی الجواب اولور
یحیی الاول غفر خطه

زید امر ولدی هندی تزوج ایتمکده
حکمی اعتاق ایدوب هند اول
مجلسده نفسنی اختیار ایدوب خیار
عتقله عقدی فسخه قادر اولورمی
الجواب اولماز
عبد الرحیم

ط
يعني اذا سبيت الحربية الحامل فاراد السابي
ان يزوجها لا يجوز ما لم يضع حملها وكذا المهاجرة
في دارنا حاملا   من شرح الوقاية

صورة المسئلة تزوج المسبية الحامل لا يجوز
حتى يضع حملها لان حملها ثابت النسب من الكافر
وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت
قوله وحاملة ثبت نسب حملها بالتذكرة مرة
بعد اخرى ولا يجوز نكاح حامل ثبت نسب
حملها بدون دعوى منكوحة كانت او مستولدة
لان المنكوحة فراش قوي وام الولد فراش
ضعيف يتأكد بالحمل فلو صح النكاح يكون
جمعا بين الفراشين   توفيق

صورة المسئلة اذا قال لامرأة متعيني نفسك
عشرة ايام بعشرة دراهم فقالت له
متعتك نفسي يبطل النكاح لان المتعة
اشتباه الاستمتاع بدون جريان احكام
النكاح بينهما سوى التمتع كالارث و
انقطاع الحل بالطلاق فلا يكون العقد
صحيحا بدون الاحكام ولا بدون لفظ
المتعة   توفيق   صورة الموقت ان يقول
اتزوجك بكذا الى شهر   في النكاح المتعة
صدر الشريعة

[illegible]

١١٤

اعلم ان الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبي والمجنون ولاية وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم اصلا لانه لا يرث منه
مسلم لا ولاية له على الكافر ايضا لانه لا يرث منه وكذا العبد لا ولاية له ايضا لانه لا يرث من احد كذا في شرح الطحاوي من غاية البيان الكفو والنظير

ولانه بموافقة القاضي ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول ولو بعد [illegible] لها المسمى
وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا يثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات
احدهما قبل القضاء   جامع الفصولين

[illegible]

في النهار دون الليل او تزوجها ناويا ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ب
مع ترتب الاحكام من الطلاق والظهار والتوارث [illegible]
الاولياء والاكفاء نفذ نكاح حرة مكلفة سواء كانت ثيبا او بكرا ابو سواء زوجت نفسها
اي عاقلة بالغة
او نفسها بلا ولي ولو من غير كفو هذا عند الامام وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو بان يطلب
احتراز اذا زوجت نفسها او امرت غير الولي ان يزوجها جاز النكاح وبه اخذ [illegible]
من الحاكم التفريق بينهما للحوق العار له بالمصاهرة وليس هذا التفريق طلاقا بل هو فسخ لانه لاصل
النكاح ولذا لا يجب عليه شيء اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك رضا ولو خاصم
لنفقتها او لقبض مهرها كان ذلك رضاء وفي المحيط ولو فارقته بعد رضاء الولي نكاحها
ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض وفي شرح الوافي ولو ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد وروى الحسن عن الامام عدم جوازه اي عدم جواز نكاحها اذا زوجت
نفسها بلا كفو وعليه فتوى قاضيخان قال في الخانية هذا اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا
اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى وفي الحقايق
المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول
على ما هو المختار وعند محمد ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي ولو زوجت نفسها من كفو
وكان ابو يوسف يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان
الزوج كفوا ينعقد والا فلا ثم رجع وقال ينعقد كفوا كان الزوج او لم يكن وفي المحيط اذا
تزوج المرأة بغير اذن وليها ثم طلقها ثلثا كره له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان فعل
لم يفرق عند محمد لانه عنده مشارك للطلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق وكره لان
صورة المسئلة لا يجوز اجبار البكر البالغة على النكاح لانه لا ولاية
الخلاف يوجب الكراهة ولا يجبر ولي بالغة ولو كانت بكرا او يجبر غير البالغة ولو كانت
الاجبار تابعة على الصغار دون البالغة
ثيبا وقال الشافعي واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح كالبكر الصغيرة
فمدار اجبار الولي عندهما على البكارة كانت صغيرة او كبيرة وعندنا على الصغر كانت بكرا
او ثيبا لان الولاية يرجى ما لها تنقطع بالبلوغ فكيف اعلى نفسها فان استاذن الولي للبكر فسكتت
او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذن وبكاؤها مع الصوت رد لا استئذان

محمد في غاية البيان قال رجاء جئت له دحا سألت محمدا عن النكاح
بغير ولي فقال لا يجوز قلت فانه لم يكن لها ولي قال فاتوقع امرها
الى القاضي فيزوجها قلت فان كانت في موضع لا حاكم فيه قال فلتفعل
ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولي امرها رجلا ليتزوجها
استدل فيهم منه عدم رجوعه عليهذا قال وعند محمد تدبر [illegible]
من شرح الهداية للعيني

الولي
ثم الولاية
هي تنفيذ القول
على الغير شاء او ابى
جمع كفو وهو
النظير والمساوي
مجمع الانهر

ومعنى كونه
موقوفا
انه لا يجوز
وطيها قبل
الاجازة و
لا يقع الطلاق
ولا يتوارثان
احدهما من
الاخر [illegible]
رجوعه الى
قول الامام
ولهذا قال
بعض الفضلاء
والاولى ان
يقول وعن
محمد [illegible]

وغيرها الا انه يمكنه رفعه فالنافذ اعم من
اللازم وهو ما يكون بحيث لا يمكن رفعه
واخص من المنعقد والصحيح فان نكاح
الفضولي منعقد صحيح لكنه غير نافذ وتمامه
في اصول الفقه والحرة اعم من البكر والثيب و
انما قيد بها لان نكاح الامة موقوف على اذن
مولاها كنكاح الصغيرة والمجنونة على اذن
الولي ولذا قال مكلفة   من القوهستاني

ذكر في الكافي وينعقد نكاح العاقلة
البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف رحمهما وعند
ابي يوسف في غير ظاهر الرواية
لا ينعقد الا بولي
[illegible]

[illegible]

الاولياء في النكاح عشرة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب والاقرب منهم يحجب الابعد فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فولايتها لمولى العتاقة الذي اعتق اباها فان لم يكن لها واحد منهم فولايتها لام او اخت او خال او عمة او امرأة ذات رحم محرم منها او لابنتها ان زوجها اقرب اليها جاز النكاح في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز ثم ثمانية لا ولاية لهم العبد والصبيان والمجانين والوصي والملتقط والذي بينها والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة ... خزانة الفقه

الولي وكذا لو زوجها الولي فبلغها الخبر من رسول الولي او من فضولي الا ان الامام يشترط في الفضولي العدد او العدالة فلا خلافهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي ويشترط فيهما ان يسمى الولي وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه يحصل لها به معرفة لتظهر رغبتها فيه او عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا ولو قال من فلان او فلان او فلان يكون رضا لواحد منهم لا يشترط تسمية المهر لها لان للنكاح صحة بدونه هذا هو الصحيح وقال بعض المشايخ ان كان المزوج الاب او اباه لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وقال بعض المتاخرين لابد من تسمية المهر لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو استاذنها غير الولي الاقرب فلا بد من رضائها بالقول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا للرضا به وذكر الكرخي ان سكوتها رضا لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لو استاذن الولي الاقرب او غيره الثيب فان رضاها بالقول بان تقول رضيت او بارك الله لك او لنا او تطلب مهرها او نفقتها كما في الكتب الستة عن ابي هريرة ان النبي صلعم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت وهي فيهما طلب الامر والامر يكون بالنطق ولان حياها قد زال بممارستها الرجال لم يكن سكوتها رضا لعدم المانع من النطق ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس اي طول مكث من غير تزوج فهي بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ولان الاولية داخل في هذه الكلمة كالبكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية نعم انها ليست بعذر الزوال عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وكذا التي زالت بكارتها بزنا خفي لم يتكرر ولا تحد عليها به الحد فان سكوتها اذن عند الامام فلا خلافهما وللشافعي في الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان مصيبها ليس باول مصيب لها ولو قال لها الزوج عند الخصومة سكتت عند الاستيذان او عند بلوغ الخبر وقالت بل رددت والحال ان الزوج لا بينة له على سكوتها فالقول لها لان الزوج يدعي تملك بضعها وهي تدفعه فتكون

قيل لا بد من تسمية المهر ايضا لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان كان ابا او جدا يكفي وان كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر كذا في الكفاية

من شرح الوقاية

اذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس ... من النهاية

اذا جاوزت وقت التزوج فلم تزوج ... من شرح الوقاية

يعني اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس فان لم تعلم لزوم لها الخيار فجعلها عذر لانها مشتغلة بخدمة المولى فلم تتمكن من التعلم بخلاف الحرة لانها تتمكن من التعلم وانما جهلت من تقصير ما المنكوحة يثبت لها خيار فسخ النكاح اذا كان

من شرح الوقاية اذا اعتقت الامة

منكرة في المعنى والقول للمنكر وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة خلافا لزفر وتحلف عندهما وعند مالك والشافعي واحمد وفي عيون المذاهب وبه يفتى لا تحلف عند الامام وهي احد المسائل الاتية في الدعوى التي لا يستحلف فيها عند الامام ويستحلف عندهما بناء على ان النكول عنده بذل والبذل لا يجري في تلك المسائل وعندهما اقرار فيه شبهة والاقرار يجري فيها وللولي ابا كان او جدا او غيرهما انكاح المجنون والصغير والصغيرة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها فان كان المزوج للصغير والصغيرة ابا او جدا لزم لانهما كاملا الراي والشفقة فيلزم عقدهما كما لو باشراه برضاهما بعد البلوغ وان كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد فلهما اي للصغير والصغيرة الخيار اذا بلغا وعند مالك والشافعي اذا كان غير الاب او جد او علما بالنكاح بعد البلوغ لان العقد صدر ممن هو ناقص الراي والشفقة خلافا لابي يوسف في غير الاب والجد لزم النكاح عنده كما لو زوجهما الاب والجد وسكوت البكر البالغ رضا فيهما بلغت وعلمت بالنكاح وفيما اذا علمت به بعد البلوغ كما هو رضا اذا استاذنها وهي بكر بالغة عند تزوجها ولا يمتد خيارها اي البكر الى اخر المجلس بل ينقطع بمجرد السكوت وان جهلت ان لها الخيار بالبلوغ او بانه لا يمتد الى اخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لاثبات الزوج بل لعدم الخلل فلا يبطل الا بالرضا وسكوت البكر رضا وجهلها ليس بعذر لان الدار دار العلم وهي متفرغة للتعلم بخلاف المعتقة بعد التزويج فان خيارها يمتد الى اخر المجلس ويبطل بقيامها لان خيارها يثبت باعتاق المولى فصار كالثابت بتخيير الزوج وتعذر بالجهل لشغلها بخدمة المولى وخيار الغلام والثيب سواء كانت ثيبا عند التزوج او عند البلوغ لا يبطل وكذا ما دام في المجلس ما لم يرضيا صريحا بان يقول رضيت او دلالة بان يفعل واحد منهما ما يدل على الرضاء من قبلة او لمس او اعطاء الغلام المهر وقبول الثيب له كما يبطل بالرضاء او دلالة يخرجان العقد عليهما وقت البلوغ وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ من صغير او صغيرة زوجهما غير الاب والجد واختاره عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخهما النكاح وهو ترك

اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار وان لم تعلم

فلم يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد لم يتاكد بالقضاء

من شرح الوقاية

يعني لم يشترط القضاء في خيار المعتقة ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى فلا طلاق اليها من شرح الوقاية
ويشترط القضاء لفسخ من بلغ من الغلام والثيب والبكر والجارية وفيه اشارة الى ان هذه فرقة بغير طلاق فانه دخل بالزوج
والاولى والجاية لا يصح الفسخ بغيبة الزوج ولا لزوم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج الى القضاء ولهذا فرقة لا تحتاج
لا تحتاج اليه فانه طلاق كما في العادي لا يشترط القضاء لفسخ من عتقت فوقع الفرقة بينهما بمجرد قولها اخترت نفسي و[illegible]
رمز الى انه لا يشترط علم الزوج باختيارها نفسها ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره كما في العادي من القهستاني

الولي النظر لانه تصرف على حقيقة فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المعتقة فان سببه تخير الزوج لاني خيار العتق اي لا يشترط في فسخ نكاح الامة المتزوجة اذا اعتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضاء القاضي لان سبب فسخها زيادة الملك وهو مقطوع به لان الزوج يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها في حيضتين وقد زاد ذلك بالعتق فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر سواء بلغا او لا لان النكاح صحيح والفرقة لا تكون الا بالقضاء والولي هو العصبة اي بنفسه وهو كل ذكر يتصل بلا توسط انثى نسبا او سببا على ترتيب الارث والحجب وفي شرح الطحاوي اولى الاولياء الاب والجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهما وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل والمراة فيه سواء وابن المجنونة مقدم على ابيها في نكاحها لان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة خلافا لمحمد فان المقدم عنده ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولا ولاية لعبد ولا صغير و لا مجنون اذ لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم ولا كافر على ولده مسلم ذكرا كان او انثى لان الكافر لا ولاية له على المسلم ولذا اشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولذا تقبل شهادة الكافر على مثله وينور فان فان لم يكن عصبة فللام ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام وهي كل ليس بعصبة ولا ام وهؤلاء الاقرب فالاقرب التزويج عند الامام وهي رواية مختصر وهي استحسان لان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد الامران خلافا لمحمد فان الولاية عنده للعصبة النسبية او السببية فان لم يكن عصبة فللقاضي لان الولاية لصون القرابة

عن نسبة

الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم من الاثر وسيأتي بيانه في كتاب المأذون والولي في تزويج الصغير والصغيرة قيد بهما لان العصبة لا تتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما من شرح المجمع والولي لغة المالك و شرعا وارث مكلف كما في المحيط و غيره من القهستاني

وقال الشيخ [illegible] ان الاخت لاب [illegible] كما في المحيط [illegible] الاب اولى [illegible] مجمع الانهر

قال وعلى العصبة من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبة وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو ابو العباس وهو رواية عن ابي حنيفة و قول ابي يوسف مع محمد في ذكر مضطرب [illegible] من الهداية

لانه النكاح صحيح فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح لان الفرقة لا تقع الا بالقضاء فيتوارثان [illegible]

عن نسبة من لا يكافئهم وذلك للعصبة لانهم يتعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لان انتسابهم الى قبيلة اخرى وابو يوسف مع محمد في الاشهر ذكره الكرخي وروى الحسن ما ذهب اليه محمد عن الامام ثم لمولى الموالاة ثم للقاضي في منشوره هو مكتوب به الذي لهم السلطان ذلك اي تزويج الصغار ولو زوج القاضي الصغار بدون اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا وان فوض الموصي الى الوصي تزويج الايتام يكون له تزويجهم والا فلا وللابعد التزويج اذا كان الاقرب بحيث اي بمكان لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه اي جواب الاقرب وهذا مختار شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي وصاحب الهداية لان الولاية نظرية ولا ولاية في نظر الاقرب على وجه يفوت بغيبة الكفو وقيل مسافة السفر وعليه فتوى الصدر الشهيد والولوالجي وقيل بحيث لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو مختار القدوري وابن سلمة وفي الواقعات واختاره اكثر المشايخ الشهرة وهو مروي عنهما وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس عشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة ولا يبطل عقد الابعد بعوده اي بعود الاقرب بل يبطل ولاية لان الاقرب لعدم الانتفاع به لغيبته كالمعدوم من خلفه واذا حصل المقصود بمن خلفه لا يبطل بعود حصول الكفاية اذا تيمم وصلى ثم وجد الماء لا تبطل صلوته ولو زوجها وليان متساويان كاخوين شقيقين فالعبرة في صحة النكاح للاسبق ان كان العقدان معا او لم يعلم الاسبق بطلا لعدم الولاية بالتصحيح وتجنيح كون المراة زوجة في النكاح غير ما لا صح في نحو عائشة رض **فصل** في الكفاءة تعتبر للمراة على الرجل الكفاءة وهي المساواة في ابتداء النكاح حتى لو زالت الكفاءة بعد العقد لا يفسخ النكاح لاجلها كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وانما اعتبر الكفاءة لما روى احمد والنسائي عن عائشة رضها انها قالت جاءت فتاة الى النبي صلعم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع من خسيسته فجعل الامر اليها فقالت اني قد اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس الى الاباء من الامر شيء نسبا اي من جهة النسب روى محمد في كتاب الاثار عن الامام عن رجل عن عمر بن الخطاب رضه

[illegible] قال الا انه يستحب [illegible] كما في القهستاني

اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج [illegible] السلطان اني جعلت فلانا قاضيا ليبلغ الناس [illegible] وقت قراءة على الناس [illegible] كذا في القهستاني [illegible] فيه السلطان في تزويج [illegible] للوصي ان [illegible]

[illegible] وان كانا معا بطلا [illegible] الكفاءة في جانب الرجل [illegible] حتى لو تزوج [illegible] لانه يستبيل [illegible] الغنية [illegible]

وفي الجامع الصغير وغيره العرب بعضهم اكفاء لبعض الا بنو باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفواً لعامة العرب. مجمع

قال لا منعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء والاحساب جمع حسب وهو ما يعده الانسان من مفاخر ابائه فقريش وهم اولاد النضر بن كنانة سموا به لتقرشهم وشوكتهم بكلهم دابة في البحر وقيل لكسبهم وتجارتهم لان التقرش الكسب بعضهم اكفاء لبعض لانه عم زوج ابنته رقية لعثمان رض ولما ماتت زوجها اختها ام كلثوم ولهذا قيل له ذو النورين وعثمان رض قرشي اموي لا هاشمي وزوج علي رض ابنته ام كلثوم بنت فاطمة رض بنت رسول الله صلعم لعمر رض وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلعم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وعثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وغيرهم اي غير قريش من العرب ليس كفواً لهم اي لقريش بل بعضهم اي العرب اكفاء لبعض وبنو باهلة بن قيس بن عيلان بالعين المهملة ليسوا اكفوا لغيرهم من العرب لخستهم عند العرب وتعتبر الكفاءة في العجم اسلاماً وحرية لان التفاخر بالاسلام والحرية فمسلم او حر ابوه كافر او رقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية هذا تفريع على ما قدمه وانما لم يكن كفواً لعدم المساواة ولا يخفى ما في العبارة من نوعي اللف والنشر ومن له اب فيه او فيها اي في الاسلام او الحرية غير كفو لمن لها ابوان في الاسلام او الحرية لعدم المساواة خلافاً لابي يوسف فانه كفو كما قال في تعريف الشهود انه يتم بذكر الاب ومن له ابوان في الاسلام او في الحرية كفو لمن لها اباء في ذلك لوجود المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا تعتبر الزيادة كما لا تعتبر في تعريف الشهود وتعتبر الكفاءة ديانة هذا قول الامام وابي يوسف خلافاً لمحمد فلا يكون الفاسق عنده يكون كفواً لبنت الصالح الا اذا كان مستخفاً به كان يخرج سكران ويلعب به الصبيان لان التقوى من امور الاخرة ولا يفوت النكاح بفواتها ولهما ان التقوى من اعلى المفاخر وان المراة

تعير

ط
ولا عبرة لفضل بعض البطن على بعض حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون للاولياء حق الاعتراض مع ان الهاشمي افضل من غيره [illegible]

وفي المبسوط افضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد ابو علي عنه عليه السلام ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر من الزيلعي

وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة من الهداية لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يأخذون عظام الميتة فيطبخونه ويأخذون الدسومات كما قيل ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب من النهاية

قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفواً لمن ابوه وجده مسلماً او حراً وقالا لا يكون كفواً ومن اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفواً لمن لها اب مسلم اتفاقاً وفي الكافي هذا الحكم في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العربي فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفواً لامراة لها اباء في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم عليه الصلوة والسلام [illegible]

تعير بفسق زوجها ما لا تعير بضعة نسبه فليس فاسق كفواً لبنت صالح وان لم يعلن فسقه في رواية اختيار الفضلي وعن ابي يوسف ان لم يعلن يكون كفواً لبنت الصالح وتعتبر الكفاءة مالاً بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لانه بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكاً النفقة شهر وقيل النفقة ستة اشهر فالعاجز عن المهر المعجل او النفقة غير كفو للفقيرة وفي الذخيرة الفقيرة اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطي فالعاجز عن النفقة كفو لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفواً لها والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام هذا عند ابي يوسف لان امر النكاح ينتظم بها فلا فخر لها بعد ذلك في ظاهر رواية الاصول ان القادر عليهما ليس بكفو لفائقة الغنى لان الناس يتفاخرون بكثرة المال ويتعيرون بقلته وقيل القادر عليهما يكون كفواً لفائقة الغنى اذا كان ذا جاه او علم ومن ههنا قال بعض المشايخ العجمي العالم كفو لبنت العربي الجاهل وتعتبر حرفة اي صناعة عندهما لان الناس يتفخرون بشريف الصناعة ويتعيرون بخسيسها وعن الامام في ذلك روايتان عدم الاعتبار بها لانها ليست بلازمة لان التحول من خسيس الحرفة الى شريفها ممكن والاعتبار بها كما قدمناه فحايك او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف ثم تفرع احتراز عن الرواية بعدم الاعتبار ولو تزوجت المراة غير كفو فللولي ان يفرق دفعاً للعار عن نفسه وكذا لو نقصت عن مهر مثلها فان الكفو يجوز للولي ان يفرق ان لم يتم الزوج مهر مثلها عند الامام خلافاً لهما فانه ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها لا في حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم وهبت للزوج شيئاً منه وتضعيف الولي المهر او تجهيزه لها او طلبه بالنفقة رضا منه لا السكوت بعد العقد فانه لا يكون رضا منه وان رضي احد الاولياء فليس لغيره من الاولياء الاعتراض كما لو زوجها

فصل

وتوقف تزويج فضولي او فضوليين بان كان من جانب الزوج فضولي ومن جانب المراة فضولي وهو من يتصرف في حق الغير بغير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو عاقل بالغ مضافاً الى محله وهي انثى من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة

الفاسق [illegible] كفو للصالحة عند محمد الا اذا كان يصفع ويسخر ويخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفواً وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة ان كان معلناً فكذا وان كان مسراً كان كفواً وقال ابو يوسف ان كان [illegible] من الكتابي

٥٥٥ ان يكون واحد عاقدا من الطرفين بان يكون ذكر العاقد وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول من شرح المجمع وكذا اذا زوج امته عبده من الاختيار ولو زوج ابنة اخيه ابن اخ اخر مجمع

ولا مشتركة ولا زايدة على العدد المنصوص فيصح ويتوقف على الاجازة فيمن عقد عنه لئلا يلحقه الضرر فاذا اجازه استند الى اول العقد وصار كانه اذن عند العقد روى ابو داود وغيره عن عروة عن ام حبيبة انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلعم وامهرها عنه اربعة الاف درهم وبعث بها مع شرحبيل فقبل النبي صلعم ويتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول واحد ان كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا منهما كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة به ايضا فزوج احدهما بالاخر او وليا من جانب واصيلا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه او وليا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله رجل بالتزويج فزوجه ابنة عمه الصغيرة او وكيلا من جانب اصيلا من جانب كمن وكلته امراة بالتزويج فزوجها من نفسه وقال زفر والشافعي لا يتولى واحد طرفي عقد النكاح كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر ولهذا لا ترجع حقوق النكاح اليه والواحد يصلح معبرا من الجانبين والعاقد في البيع اصيل ولهذا ترجع الحقوق اليه والواحد لا يصلح اصيلا من الجانبين روى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد ولا يتولى احد طرفي عقد النكاح فضولي من الجانبين بل ولو كان فضوليا من جانب واصيلا او وكيلا او وليا من جانب هذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان الفضولي يتولى طرفي النكاح عنده وللوكيل امره ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره لا يصح التزويج عندهما وهو الاستحسان لان الاستعانة بمطلق التزويج لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا انهما صدق عليه مطلق الاسم لان كل احد يقدر على ذلك وعند الامام يصح رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة ولو زوجه اي زوج من امره ان يزوجه امراة امراتين في عقدة واحدة لا تلزم واحدة منهما ان لم يعينها واما ان عينها فزوجها اياها مع اخرى في عقدة نفذ في المعينة ولو زوجه اباها اخي عصر بين لوقه الاول [illegible] لانه فضولي فيه ولو زوج الاب او الجد عند عدم

قيد بالنكاح لانه لا يجوز ان يتولى طرفي البيع واحد من شرح الوقاية

يعني لو وكل المشتري البائع بان يبيع سلعته من نفسه لا يصح هذه الوكالة ولا هذا البيع او وكل زيد رجلا بشراء شيء بعينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل ايضا بان يبيعه من زيد لا يجوز لان الواحد يصير مملكا ومتملكا من تاج الشريعة

وفي النوادر اذا تزوج امراة عنده اثنين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاح ... وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة من شرح المجمع

فاذا في صور مذكورة قد تولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي ثم بين عدم تولي الواحد الفضولي من جانب او جانبين ولم يقبل احد فقال ولا يتولى الا اه

ط ويجوز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينعقد وتجوزه ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما رجلا فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب الاخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد واما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا ويصح من الفضوليين في العقد اتفاقا

---

١١٨ باب المهر

فالمعتبر في مهر المثل مهر مثلها من قوم ابيها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب من قبيلة مثل قبيلة ابيها سواء كانت المراة مسلمة او غيرها ويشترط ان يخبر بمهر مثلها رجلان او رجل وامراتان مع لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول ورثة الزوج في البدايع ... هل يشترط العدد في الاخبار بمهر المثل قال في المنتقى يشترط ان يكون المخبر رجلين او رجل وامراتين ويشترط لفظ الشهادة قال المصنف ... طلب هذه المسئلة فما وجدتها في الكتب قال القاضي الامام ... فان لم يوجد على ذلك شهود عدل فالقول قول الزوج مع يمينه من التاتارخانية

فانه قلت الايه انه لا يصح النكاح بلا مهر لان الثمن واجب في البيع وبلا ذكر ثمن فسد البيع كذلك بلا مهر فسد النكاح والمهر واجب كما في الثمن للبيع قلت المهر ليس بصحة النكاح بل الشرفية المحل والمهر في صحت النكاح بلا ذكر المهر فلا حاجة لذكره

الاب الصغير او الصغيرة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن فيه في المهر بان زاد في مهر امراة الصغير او نقص من مهر الصغيرة كما لو زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم او زوجهما من غير كفو جاز عند الامام خلافا لهما في ذلك وظن بعضهم ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز كما في الخانية لان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وللامام ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان يجلب منافع اخرى من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظرا لولده لا للاضرار حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا وليس ذلك لغير الاب والجد اتفاقا

باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره او بنفي المهر بان عقداه على ان لا مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحة الطلاق تستدعي صحة النكاح واقله اي اقل المهر عندنا وزن عشرة دراهم من فضة مضروبة او تبرا او ما يساوي وزنها وقال مالك في الموطا لا ارى ان تنكح المراة باقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد كل ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا فلو سمي دونها اي دون العشرة لزمت العشرة وقال زفر يجب مهر المثل وان سماها اي سمى العشرة او سمى الاكثر منها لزم المسمى بالدخول قال ابن المنذر وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وجابر ومعاذ رضي الله عنهم وقال الشافعي في القديم او موت احدهما لان النكاح يتعقد لا بد وبموت احدهما انتهى وذلك ولزم نصفه اي نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وسياتي ذكرهما لانهما بمنزلة الوطي وقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لهن الا ان يعفون اي المطلقات بان لا ياخذن شيئا او يعفو الذي بيده عقدة النكاح اي الزوج بان يعطي الجميع وان سكت عنه اي عن المهر ولم يسمه او نفاه لزم مهر المثل بالوطي او الموت لقول ابن مسعود رض وقد سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث وقول الاشجعي قضى رسول الله صلعم في بروع بنت واشق مثل ما قضيت

والزيادة الا ما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما من الزيلعي

يعني لا يجوز النكاح بغبن فاحش او من غير كفو لغير الاب والجد اتفاقا من شرح الوقاية

غير الكفو ثم يصح النكاح مع نفي المهر ويكون النفي لغوا خلافا لمالك كما في شرح الوقاية

وان كانت قيمته اقل سواء كانت معروفة او غير معروفة بخلاف نصاب السرقة من الزيلعي

فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل الخلوة الصحيحة فانه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطي قلت لا نسلم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطي بان وطي بلا خلوة صحيحة بخلوة وطي مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان صدر

ط اكتفى بذكر الوطي ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطي حقيقة او دلالة في الخلوة دلالة الوطي اقامة للداعي مقام المدعو من صدر الشريعة

ط وقوله او موت اي موت الزوج او الزوجة

ط ثم ذا لم يبق شيئا ... هو الواجب لان وجه ...

اعلم ان مبنى هذه الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا اختلاف يخالف الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه
فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه وتكلم الخلاف في التخريج
الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا
الخل والخمر وقال محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت
او يجب المتعة اذا لم يسم لها مهرا او نفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج ابن ملك اما اذا حصلت من جهة
المراة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها بالفسخ بالبلوغ والاعتاق
فلا متعة لها لاجلها مجمع الانهر

ولزم بالطلاق قبل الدخول او الخلوة الصحيحة ان لم يسم المهر او نفاه متعة فاعل لزم معتبرة بحالهما
اي بحال الزوجين في الصحيح كذا في الهداية عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال
الكرخي يعتبر في المتعة الواجبة حال الزوجة لانها قائمة مقام مهر المثل وفي البدايع قيل يعتبر حالها كالنفقة
لا ينقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ولا يزاد على نصفه فهذا
اولى واعلم ان الفرقة اذا حصلت من جهة المراة كتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة
وخيارها بالفسخ بالبلوغ والاعتاق لا تجب المتعة وهي ثلاثة اثواب المتعة درع وهو ما يستر البدن وخمار
المقنعة وملحفة وهي الملاءة وكذا الحكم فيما اذا سكت عن المهر او نفاه الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير
حيث يلزم مهر المثل او بهذا الدن الخل فاذا هو خمر وهذه الصورة عند الامام خلافا لهما فانه عندهما يلزم
مثل وزنه خلا او بهذا العبد فاذا هو حر وهذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان عنده تجب القيمة
او بثوب او بدابة لم يبين جنسهما لانه لما سمى مجهولا لا يصلح عوضا فكان كما لو لم يسم شيئا وفي
المحيط ولو تزوج على بيت فان كان الرجل بدويا فلها بيت من الشعر وان كان حضريا فلها
مهر المثل او بتعليم القرآن لانه سمى ما لا يصلح صداقا لكونه عبادة فصار كما لو سمى تعليم الايمان
او الصوم او الصلوة او بخدمة الحر لها سنة هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد لها قيمة
الخدمة لانه سمى ما يعجز عن تسليمه كما في خدمة من جعل المخدوم خادما والخادم مخدوما فصار كالتزوج
على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال فصار كما لو تزوج على خمر او خنزير وكذا تجب مهر المثل في نكاح
الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته
او امته معاوضة بالعقدين فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي
العقد باطل ولو تزوج حر امراة على خدمته لها سنة او مدة معينة والحال انه هو عبد فلها الخدمة لانه لما خدمها
باذن مولاه فصار كانه خدم مولاه ولو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت صح العتق وهي
مخيرة فان تزوجته فعتقها صداقها عند ابي يوسف لما صح انه صلعم زوج صفية وجعل عتقها
صداقها وعندهما لها مهر المثل لان المال قد تعين بنص الكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان

تبتغوا

الصداق بالفتح والكسر مهر جمعه صدقة كظهور اختري

ومهر المثل تعتبر بنساء عشيرتها من قبل الاب كالاخوات والعمات وعمات الاب وممن كانت مثلها في الجمال والمال والسن
في هذا البلد قاضيخان

بتبتغوا باموالكم ولو ابت ان تتزوجه برضاها فعليها ان تجب عليها قيمتها للمولى اجماعا ولو كانت ام
ولد فاعتقها على ذلك فابت فعند الامام لا تجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده وللمفوضة
بكسر الواو وهي التي اذنت بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان زوجها بلا مهر ما فرض
لها بعد العقد بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على مقدار او فرض لها ذلك المفروض ان دخل بها
او مات عنها واما لم ينصف للمفروض بعد العقد لان المراد من المفروض في قوله تعالى فنصف ما
فرضتم في العقد والمفروض بعده ليس في معناه ولها المتعة ان طلق قبل الدخول هذا عند الامام ومحمد
وعند ابي يوسف لها نصف ما فرض وهو قول الشافعي وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة
خلافا لزفر وتسقط بالطلاق قبل الدخول وهذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف الزيادة بعد
العقد بالطلاق قبل الدخول تنتصف ايضا كما تنتصف المفروض بعد العقد عنده وان حطت
المراة عنه اي عن الزوج من المهر صح الحط قليلا كان او كثيرا مفروضا او زيادة واذا خلا الزوج
بها بلا مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وذلك كمرض يمنع الوطء ورتق هذا ان نظير المانع
الحسي وكذا لو كانت قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع وفي القنية الصغير الذي يقدر على الجماع
لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ينبغي ان يجب ان كان يشتهي وتتحرك آلته وصوم
رمضان لان الوطء فيه موجب للقضاء والكفارة واحرام حج فرض او نفل لان افساد
الاحرام موجب للمضي فيه وللقضاء والدم وهذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذان
نظير المانع الطبعي وفيهما مانع شرعي ايضا لزمه اي لزم الزوج الاخر فلا بها ولم يوجد احد هذه
الموانع الثلث تمام المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما ثالث في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما مع علمه بانها زوجته وقيل الجنون والاغماء يمنعان وفي دواعي
الفقه جارية ليست بمانعة وجاريتها تمنع وفي الذخيرة الكلب العقور مانع وغير العقور ان
كان للمراة فكذلك لانه اذا راى صاحبته تحت الرجل ساقطة يصيح ويغضب واعلم ان
تمام المهر يلزم من صحت خلوته ولو كان خصيا وهو من قطعت انثياه او عنينا وهو من لا يقدر

اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الاحكام تاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ولم تقم في الاحلال للزوج الاول والرجعة والارث والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي

او كما اذا خلا المجبوب ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لها المهر لانه امريض اذا لم يعتبر خلوة المجبوب اولى وله ان المجبوب انما
تيزوج للانزال لا للايلاج وقد سلمت اليه فتستحق كل البدل بخلاف المريض لانه تزوج كله للايلاج فلم يحصل ابحر

على الجماع او على جماع البكر او على جماع امراة معتبرة وكذا لو كان مجبوبا او هو من قطع ذكره وانثييه
هذا عند الامام فلا فالها فان لا يجب عنهما مانع كالمرض ولا امام ان تزوج المجبوب للاستمتاع
لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه فتستحق البدل او صوم القضاء والكفارة كالتطوع غير مانع في الاصح
وكذا الصوم المنذور في رواية وفي رواية مانع اعتبارا للايجاب العبد بايجاب الشرع وفرض الصلوة
مانع لان افسادها يوجب القضاء في الدنيا والعقاب في الآخرة فقيدها بالفرض لان الصلوة
النفل والواجبة لا تمنع والعدة تجب بالخلوة يعني ان طلقت بعدها ولو كانت الخلوة غير صحيحة بان
كانت مع المانع احتياطا وفي الذخيرة ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطى في حكم
جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب وفي وجوب العدة والنفقة والسكنى فيها
وفي حرمة نكاح اختها او نكاح رابعة ما دامت العدة وفي حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة
من طلاق باين وفي مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطى في الاحصان
وفي حرمة نكاح البنات حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها وفي الاحلال للزوج
الاول وفي الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة وفي الميراث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة
لا ترث منه ولو اوقع الطلاق في عدة الخلوة لا يقع وقيل يقع وهو الصواب والمتعة
واجبة لمطلقة طلقت قبل الدخول بها ما لم يسم لها مهر الجملة صفة للمطلقة ومستحبة لمطلقة
طلقت بعد الدخول بها سواء سمي لها مهر او لم يسم لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت المعقود عليه
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وغير مستحبة لمطلقة طلقت قبل الدخول وسمي لها
مهر الجملة صفة للمطلقة لانها تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع ولو سمى الزوج لها الفا وقبضته
او قبضت الزوجة الالف من الزوج ثم وهبته له ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها رجع عليها
بنصفه اي بنصف الالف لانه نصف المهر الذي استحقه عليها بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة
عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين بالعقود فصار كهبة مال اخر ولان المقبوض التحق بسائر املاكها
وكذا الحكم في الدراهم والدنانير الحكم في كل مكيل وموزون اذا جعل مهرا في الذمة لعدم
تعينها

قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهر وهذه تجب لها متعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهر فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب جوهرة

لانها عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما في فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فيتعلق
العقد به وصحت التسمية الاولى معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الاول لانه موجب مهر المثل
عند عدم الايفاء ومناف موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين
المستشهد انه الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة هناك لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا
يعرفها وجهالة لا توجب خطر الكمال في الغاية وغيرها لكن هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلي الالف وان كانت مولاة فعلي
الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امراة لانه لا مخاطرة فيها ولكن لا يعرف الحال مع انها خلافيتان ايضا كما صرح به
في الفتح والاولى ان يجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نقل في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف كذا قال في البحر وهو ضعيف تامل بحر

تعينها ولو قبضت النصف من المسمى ثم وهبت الكل للزوج او وهبت له الباقي بان حطت عنه ثم
ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء في الصورتين لان ما يجب له عليها بالطلاق قبل الدخول
هو نصف المهر وقد وصل اليه في الصورة الثانية بكماله وفي الصورة الاولى مع زيادة المرادة لم تأخذ
من الواجب له عليها شيئا فحصره وهذا عند الامام فلا ما لهما فانه لا يرجع بنصف المقبوض ولو وهبت
للزوج اقل من النصف وقبضت الباقي من المسمى رجع عليها الى تمام النصف هذا عند الامام لان
ما قبضت مما يجب له عليها بالطلاق قبل الدخول وعندهما يرجع عليها بنصف المقبوض ايضا ولو لم تقبض
شيئا من المهر فوهبته له ثم ان تقبض لا يرجع احدهما على الاخر وعند زفر يرجع عليها بنصف الصداق
وهو القياس وكذا لا يرجع احد الزوجين على الاخر لو كان المهر عرضا فوهبته للزوج ثم طلقها
قبل الدخول سواء وهبته قبل القبض او بعده اما فيما لو وهبت قبل القبض فلما مر قبيل اما فيما لو وهبت
بعد القبض فلان قبض المهر انتقض لما وهبت العروض له لان العروض معينة وان شرط لها مع
المسمى شيئا ينفعها كان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي
لها هدية فان وفى بالشرط فلها الالف لرضاها بذلك وللاب اي وان لم يوف بالشرط فمهر المثل
لانه سمى ما لها نفع فيه وعند فواته يجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف ولو تزوجها على الفين ان اقام
بها وعلى الالفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف لرضاها بذلك وان اخرجها لم تقم بها فمهر المثل
لا يزاد على الالفين لانها رضيت بهما ولا ينقص من الالف لانه رضي به هذا عند الامام وعندهما لها
الالفان ان اخرجها لان الاخراج مقصود كالاقامة وان تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد اخر هما
اعلى قيمة من الاخر فلها الاوكس ان كان مهر مثلها بان كانت قيمته مساوية لمهر مثلها او اقل منه الا انها
ترضى بالادنى ولها الاعلى ان كان مهر المثل ان كان الاعلى مثل مهر المثل او اكثر منه الا ان
يرضى الزوج بدفع الاعلى فلها الاعلى ان ترضى بالادنى ولها مهر مثلها ان كان مهر المثل بينهما اي فوق
الادنى وتحت الاعلى هذا عند الامام وعندهما لها الادنى بكل حال من الاحوال المذكورة وان
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الادنى بكل حال اجماعا لان الواجب في مثله المتعة عادة حتى ان كان

وقالا يرجع بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق لان هبة النصف الباقي حط فليلتحق باصل العقد كما في البيع وصار كالعقد ورد على خمسمائة فتنتصف بالطلاق قبل الدخول ابو السعود

فيما الزوج والزوجية
وفي فتاوى الصغرى اذا اراد الدخول الى الصغيرة ان كانت بنت خمس سنين لا يدخل وان كانت بنت تسع سنين يدخل
والست والسبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة تحمل الوطء يدخل بها وان كانت مهزولة لا واكثر المشايخ
على انه لا عبرة للسن فالعبرة للطاقة من نكاح الخلاصة

قال ـــــ ولها منعه عن الوطء والاخراج للمهر وان وطيها اطلق الاخراج من بيتها او من بلدها فيشمل ذلك
وتفسير الاخراج بالمسافرة بها كما في الهداية قال لا ينبغي لانه يوهم ان له الاخراج من بيتها الى بيت آخر
من مصر من البحر الرائق ونقلها فيما دون مدة السفر اتفاقا فالحق في المصر القريبة لا تتحقق الغربة

اقول من المنعة كان لها بعد ان تزوجها عند رجل من العبيد بحيث اذا اصحابها فلها العبد فقط عند الامام
ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها كمال العشرة لان شهادة مصيرة عشرة فصار كانه
قال تزوجتك على هذا الحر وهذا العبد وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لانه
لو ظهر الحر حرا وجبت قيمتها عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان كان
هو اي العبد اقل منه بان نقصت قيمته عن مهر المثل لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا
كان احدهما حرا وان تزوجها على فرس او ثوب هروي سواء بالغ الزوج في وصفه او لا خير الزوج
بين دفع الوسط من ذلك الموصوف او قيمة الوسط منه وكذا اخرا ايضا بين دفع الوسط
او قيمته لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا صفته بان قال على عشرة اقفزة من الشعير او الحنطة
ولم يزد عليه وان بين جنسه وصفته ايضا وجب هو لا قيمته وقيل الثوب مثل المكيل والموزون
اذا بين جنسه وصفته حيث يجب عينه لا قيمته اذا بولغ في وصفه او وصف الثوب بان ذكر بعد نوعه
طوله وعرضه ورقعته ويجب منه ولو اخرا ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزم كل المهر لان البكارة لا
تستحق بالنكاح كذا في المحيط وان اتفقا في المهر على قدر معين في السر واعلنا غيره اي غير القدر الذي
اسراه عند العقد فالمعتبر عند الامام ومحمد ما اعلناه حملهما على النكاح وعند ابي يوسف يعتبر ما اسراه
لان كلا منهما قد رضي به قبل ولا يجب شيء بلا وطء في عقد متعلق يجب فاسد صفة للعقد وهو كنكاح
الاختين معا والتزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير
وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة مع الحرة ونحو ذلك لان وجوب المال في العقد الفاسد
فليس لم يكن بالوطء حتى كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر كما في البيع قبل القبض
فلا يجب في النكاح الفاسد شيء بلا وطء وان خلا بها لان وجوب المال كما انه ليس في النكاح
لعدم العقد فكذا ليس بالخلوة لوجود الحرمة المانعة عن صحتها وانما هو الاستيفاء منافع البضع
وان وطئها وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها في الزيادة لانها رضيت لرضاها
بدونها ويجب العدة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت في النكاح

علي عكس لزمه كل المهر وكذا ان شرط انها ثيب فوجدها بكرا
من شرح الوقاية

ويعتبر مهر السر ومهر العلانية
يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها
ثانيا باكثر منه فلها مهر السر عند
ابي يوسف وعندهما مهر العلانية عند اذا لم
يشهد على انه هزل فان اشهد
عليه لا يجب الزيادة اتفاقا وصورة التواضع
في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا
على انه يظهر النكاح بمهر وان لا يكون بينهما
نكاح فاظهر النكاح يصح فيلزمه المهر
المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل
انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانها لو اظهر الاكثر
ثم في السر بلا عقد آخر يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها
بمهر السر معتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت عن المهر يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف
فصار مهر المثل مذكورا في مقتضى النكاح وهذا اذا تعاقدا الجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا
العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وسموا في المذكور ثانيا ولهذا لا يجب المهر كذا في التبيين وفي
اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين
من شرح المجمع

منتقى

[illegible]

اذ الا يكون شرطا الا في الشرط كما هو مذهب البصريين ولذا قالوا اذا شئت فانت طالق لا يخرج
الامر من يدها بالقيام عن المجلس كمتى شئت بخلاف ان شئت وللامام ان ما قد يكون للشرط كما هو مذهب
الكوفيين وقد يكون للوقت فوقع الشك في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها
بالقيام عن المجلس اذا شئت لان الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ومع نية الشرط او الوقت
فما نوى فان قال نويت الوقت يقع في الحال وان قال نويت الشرط ففي آخر العمر لاحتمال اللفظ
كلا منهما باستعماله فيهما واليوم للنهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها مع فعل ممتد وهو ما يقبل التوقيت
وفي شرح الوقاية المراد بالفعل الممتد ما يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم
جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك انه يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وهو
لمطلق الوقت مع فعل لا يمتد لان اليوم يطلق ويراد به النهار ويطلق ويراد به مطلق الوقت
فيحمل مع الفعل الممتد على الاول ومع غير الممتد على الثاني رعاية للمناسبة واستعمال العرف فلو قال
امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير لان الامر باليد يقبل التوقيت فيكون اليوم
للنهار فلا تتخير وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع لان الطلاق لا يقبل
التوقيت فيكون اليوم لمطلق الوقت اعلم انهم اختلفوا انه اذا يعتبر الامتداد وعدمه
فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص من المضاف اليه
وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي ومنهم من يعتبره في العامل فيه وفي شرح الكنز
الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه ما يلهم وفي شرح الوقاية ان كان كل واحد منهما غير ممتد
كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي يتعلق به اليوم
غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه ممتد كقوله انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك
بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق
غير ممتد لان المراد ايقاعه لا كون المرأة طالقا فلا فائدة في تعلق اليوم به ولو قال انا
منك طالق فهو لغو وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه ولو قال انا منك

والتيسر والمعتبر ههنا هو المتعارف لا ما اضيف اليه اليوم

اي اليوم للنهار او لمطلق الوقت اذ اليوم في اللغة يستعمل في كليهما من شرح الوقاية

لامرأة

فيحمل اليوم على بياض النهار ج

لان ايقاع الطلاق مما لا يمتد ولو قال نويت به النهار خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه من شرح الوقاية

الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذكر المدة والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا او يصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة من الاصلاح والتبيين

بائن او عليك حرام بانت ان نوى لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما كالتحريم لانه لازالة الحل فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال الزوج انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لانه لم يصادف اهليته ومحليته وكذا لو قال انت طالق واحدة او لا فهو لغو هذا عند محمد في رواية هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه روى محمد عن يعقوب عن الامام في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وبه قال مالك وفي واحمد ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وفي الاصل هي طالق واحدة رجعية في قول محمد وان ملك الزوج امرأته او ملك شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه فلو طلقها بعد ذلك لغا لفوت المحل ولو قال من تزوج امة غيره لها وهي امة حال قوله لها انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيتقدم العتق فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين وان علق الزوج طلقتيها بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به فجاء الغد لا تحل له الا بعد زوج آخر لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق مقدم هناك ثمة رجعية كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات وتعتد كالحرة اجماعا للاحتياط

قال لها انت طالق هكذا مشيرا بالاصابع الى عدد الطلاق وقع بعددها فان اشار بظهورها فالعبرة المنشورة ولا يصدق قضاء في نية المضمومة وان اشار بظهورها فالعبرة للمضمومة لانه اذا اشار بالمنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا اشار بالمضمومة يكون بطن الكف في جانبه ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة وذلك بان قال لزوجته انت طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او اكبر الطلاق او اعظمه او وصف الطلاق بالطول او العرض

قال انت

يعني قال لها انت طالق واحدة او لا لا تطلق وعند محمد تطلق او لا لا تطلق اتفاقا

رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتاخير نحو ان مع العسر يسرا صدر الشريعة

فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاصبعين الاثنتين اثنتان وبالثلث ثلث والابهام ويونس

قوله ويعتبر الاشارة المنشورة اي المنصوبة من الاصابع دون المضمومة للعرف والسنة كما قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وحبس ابهامه في الثالثة اذا اريد اعلام الاشهاد لاصحابه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء ابن ملك

لان كل واحد من اللفظين يصلح للاتباع وقياسه ان يكون احدهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى من الزيلعي فان قيل الشديد والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او لم ينو قلنا افعل قد يجيء لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بقوله اخبث الطلاق او اسوأه من حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا

والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقولك جائني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقولك جائني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فيبقى بها

قال انت طالق طلقة طويلة او عريضة يقع واحدة بائنة بلا نية لان وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض انما هو باعتبار اثره وذلك يكون بائنا وكذا اذا ذكر او يقع واحدة بائنة ان نوى ثنتين ايضا الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى فيقع بائنتان لانه نوى محتمل كلامه لان بائن في هذا التركيب خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت بائن وانت طالق وان كان يقتضي الرجعة لكنه لما كان الثاني بائنا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا وصحت نية الثلث في الكل لان الثلث تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية ولو شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له كعدد الشمس او التراب فهي بائن في قول الامام وقال ابو يوسف رجعية وقال محمد والشافعي واحمد ثلاث

فصل ان طلق غير المدخول بها ثلثا وقعن لانه ذكر العدد والوقوع يكون به فيقع ما ذكره وان فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة ولا تقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع طلقة واحدة وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة لان الاولى فيهما وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ولو قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان اي فيقع ثنتان اما في الاول فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثاني فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان معا واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع في حق الموطوءة ثنتان في الكل اي في كل المذكور ههنا في حق غير الموطوءة لبقاء اثر النكاح بوجود العدة ولو قال لها اي لغير المدخول بها انت طالق ان دخلت الدار واحدة وواحدة فدخلت الدار يقع واحدة وهذا عند الامام وعندهما يقع ثنتان وكهذا الاختلاف في هذه المسئلة وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة او طالق فطالق ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان

انت طالق ثلثا تطليقا جملة لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة من الاختيار

اي ان فرق الطلاق بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وكذا قوله انت طالق واحدة واحدة بغير واو العطف من غاية البيان

وكذا لو قال انت طالق وطالق وطالق من النهاية

لان قبل وبعد اذا لم يقترنا بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده **قوله** قبل واحدة صفة لما قبله فيسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة **وقوله** قبلها واحدة صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا وفي **قوله** بعد واحدة صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان تجمع الثانية بها فيقعان وهذا كلمة مع والمراد قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا من شرح الوقاية وقيل في نظم الصور الاربع

شعر
قبل بلا هي بعد بها واحد تا
بعد بلا هي قبل بها اثنتا

يتعلقان بالشرط ومعه فيقعان كذلك وانت خبير انه لو اخر قوله وفي الموطؤة ثنتان في الكل
الى هنا لسبق الوهم الى بعض الاذهان ان المراد بالكل ما ذكر في الاختلاف من التقديم والتاخير
فجيء به ثمه لولا انه في المطلوب مع عدم التوهم صح فلا يرد عليه ما في الدرر ويقع بعدد قرن بالطلاق
لا به فاذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يثبت الحكم قبله فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله لها انت طالق واحدة لا تطلق
لانه وصل الطلاق بذكر العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فلم يصادف محلا ولو مات هو قبل ذكر
العدد يقع واحدة لانه ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي ما ذكره وهو عامل بنفسه
في وقوع الطلاق حتى لو قال انت طالق يريد ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية **فصل** وكنايته اي لغة مصدر
كنيت او كنوت بكذا عن كذا اذا تركت التصريح به وعند علماء البيان ما اريد به لازم معناه مع
جواز ارادة ذلك المعنى ونير ما يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وعند الاصوليين ما استتر المراد
منه وعند الفقهاء في باب الطلاق ما احتمله وغيره وفي هذه الكفاية عن تحمله فعده ما لم يوضع له
لان ما وضع لشيء لا يحتمل غيره ولما بين الكناية ما هي في عرف الفقهاء هنا اراد ان يبين ما حكمها
عندهم في الطلاق بخصوصهم هو تحتاج لنية او لا كالصريح فقال ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال
وبهذا تبين ان الواو في قوله ولا الا من الفاء كما هو في بعض الكتب المشهورة واذا كانت الكناية
ما احتمله وغيره فمنها اعتدي لاحتماله الاعتداد عن النكاح وبنعم الله تعالى واستبري رحمك لانه صرح
في طلب براءة الرحم ويحتمل الاستبراء لاني اطلقتك واي طلقتك وانت واحدة فانه يحتمل نعتا
لمصدر محذوف اي طالق طلقة واحدة وحكم هذه الالفاظ انه يقع بكل لفظ منها واحدة
رجعية اما الاول فلانه لما احتمل ما مر اذا تعين واقتضى طلاقا سابقا والطلاق عقب الرجعة
في المدخول بها واما في غيرها فبالبينة بطريق الاستعارة الحكم للسببية لا بطريق الاقتضاء لان المقتضى
يثبت لتصحيح المقتضي ولا صحة له هنا اذ لا عدة على غير المدخول بها واما الثاني فلانه بمنزلة اعتدي واما

الثالث

والفرق بين الكناية والصريح ان الكناية محتاجة
الى النية والصريح لا يحتاج فيها يعني ان الحكم
الشرعي يتعلق بنفس الكلام اراده او
لم يرد
من التلويح

والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة
لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكناية غير
موثرة بدون النية ودلالة الحال وقال
الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية
لانه لا يبعد ان يقع خلاف الظاهر و
لنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة كما في التبيين ثم
الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله فمنها
مجمع الانهر

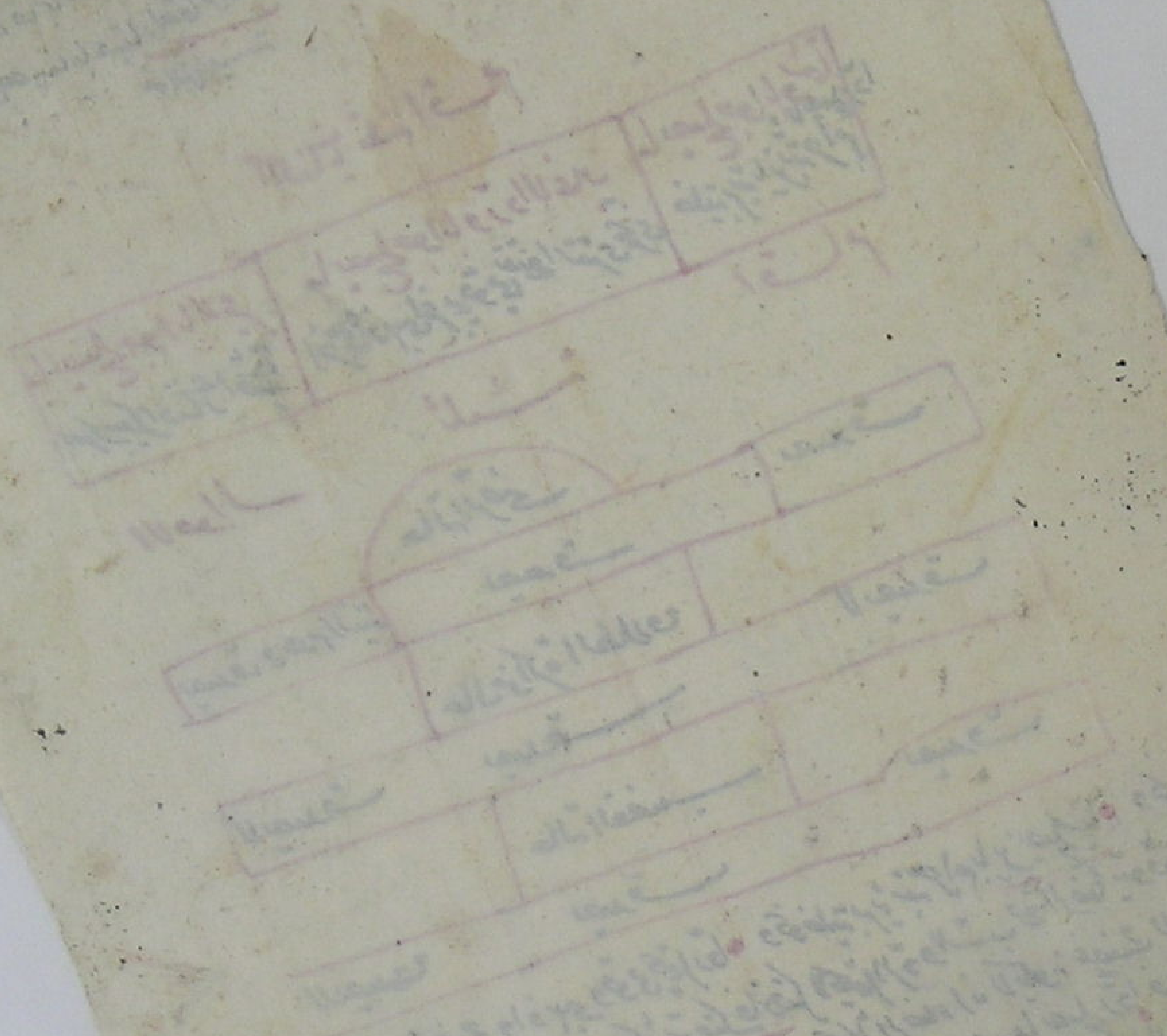
دلالة الحال انطق من دلالة المقال

حقيقة او مجازا وهي هنا ما لم يوضع للطلاق واحتمله غيره فلا يقع به الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها

لدلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق او حال الغضب

لا يقع به الا واحدة رجعية

٢



[illegible]

امره بيدك اختاري اعتدي ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال
لم اردبها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب المراة الطلاق قيل بالقضاء لانه يصدق
ديانة فيما بينه وبين الله فان انكر كان اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح لهما
اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي وانت
حرة وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك وخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ولاملك لي
لاملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل ان ترد المراة عن طلبها
وان يكون جوابا لها ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا
لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغير
امرك بيدك
حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قاله في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري
واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وبائنا وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب
فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق شرح جمع

١٣٤

ريكوه بعر نيكون اوزرنده در

قوله حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل او التصرف فصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق

قوله الحقي باهلك يحتمل ان يكون بمعنى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك ويحتمل ان يكون لحوقها ما مؤذة ولحوقها لكونها مطلقة

قوله وهبتك لاهلك اي عفوت عن ذنبك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك مجمع الانهر

الثالثة ثلاثة اذا نوى الطلاق او دلت عليه الحال كان كانه قال انت طالق وهي بذلك تطلق رجعية ولا فرق بين نصب واحدة ورفعها وعدمه لعدم فرق العوام ذلك وقال بعض المشايخ ان نصبها فرجعية كانه قال انت طالق طلقة واحدة وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفعها فلا شيء وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال الامرين بهذا حكم هذه الالفاظ وما سواها من الالفاظ التي ستأتي يقع بها واحدة بائنة وقال مالك والشافعي واحمد رجعية واختلف فيها بين الصحابة فقال عمر وابن مسعود رضه رجعية وعلي وزيد بن ثابت رضه بائن ان نواها او ثنتين من الواحدة ومبنى الخلاف ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هو كناية وهو قولهم او نفس الالفاظ وهو قولنا وهي تدل على البينونة فيقع بها بائنة الا ان ينوي ثلثا لانها من نوعي البينونة عليا ودنيا وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع رجعي في بعض الكنايات فيقع اذ الثلث ولا تصح نية الثنتين لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية لانه نية العدد فلا يصح في الحنفي ولا لو كانت امة صحت وقد قررناه والالفاظ التي حكمها هذا اي هذه بائن بتة بتلة او منقطعة حرام خلية برية حبلك على غاربك وهو ما بين السنام والعنق الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج والاصل ان هذه الالفاظ منها ما يصلح للجواب عن سوالها كاخرجي تقنعي استتري تخمري اغربي فارقتك طلقتك وما يصلح سوالها له بان يريد تبعيدها عن نفسه وما يصلح سبا بان يريد خلية عن الخير برية عن الطاعات وما لا يحتمل ردا ولا شتما فلو انكر المتفوه بها امرأته بشيء منها النية صدق مطلقا اي سواء تفوه بما يصلح جوابا او ردا او شتما او كان لا يصلح لهما وهذا حالة الرضا والا قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد لا لعدم على ما ينافي مطلوبها ولا يصدق ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل لوجود شبهة الاحتمال ولو قال ثلث مرات اعتدي وادعى انه نوى بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق ديانة وقضاء لانه ادعى حقيقة كلامه وان ادعى انه لم ينو بالباقي شيئا وقع الثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة فتعين الباقي له فلا يصدق في نفي النية وتطلق المرأة بلست لي بامرأة ولست لك بزوج ان نوى الزوج الطلاق خلافا لهما وهذا عند الامام

قوله سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعندك فيه هما صريحان في الطلاق

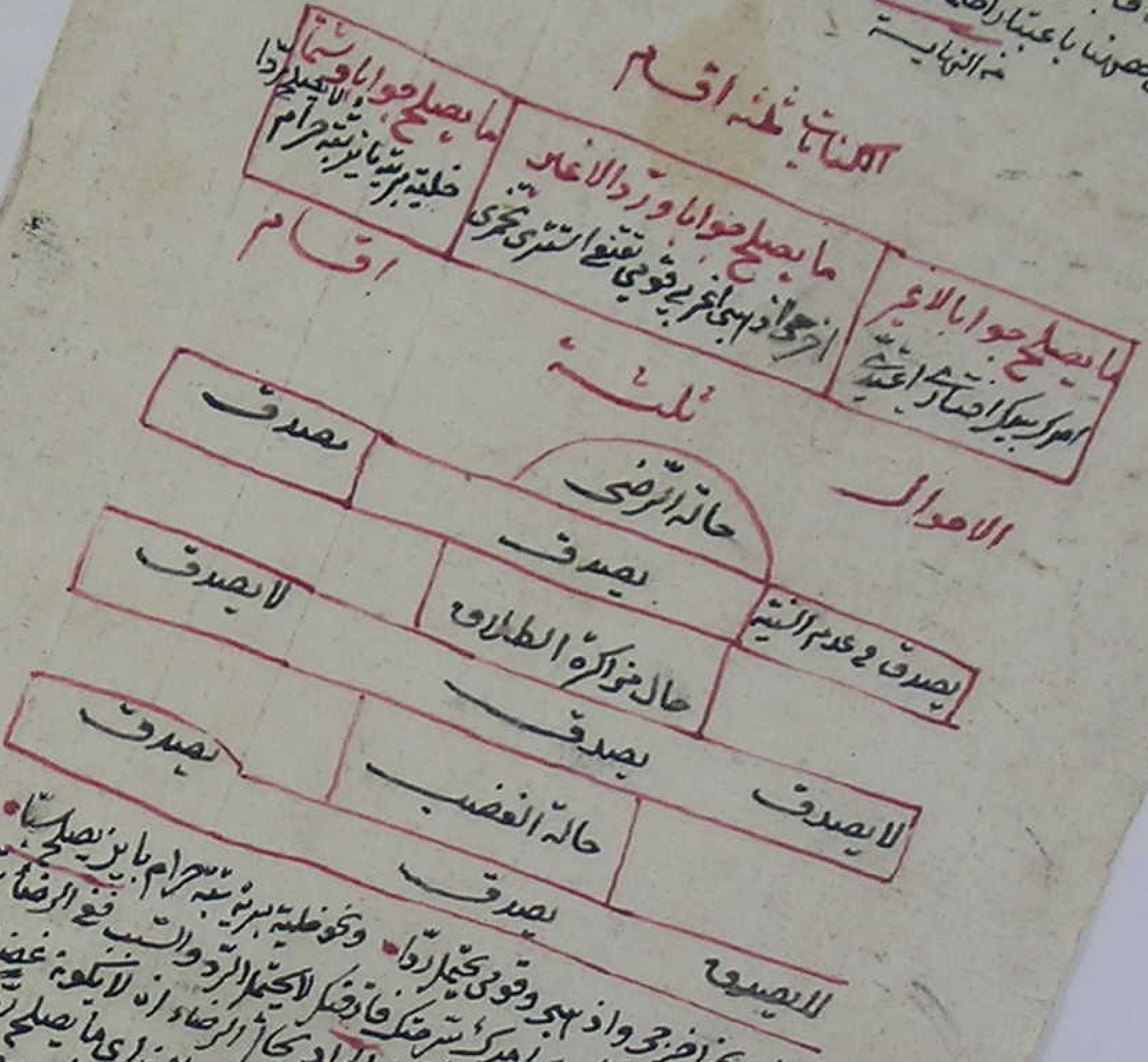
قوله امرك بيدك اي عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه للطلاق اليها وان يكون اذنا في تصرفها

قوله اختاري اي تفكر بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر وفي هذا اللفظين لا تطلق حتى تختار نفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا لا ينبغي انه لا يذكر في هذا المقام لانه ذكر بعض المفتين انه يقع به الطلاق

8 بتة بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذا البتلة مجمع الانهر

ثم الكنايات على نوعين كناية في ايقاع الطلاق كقوله انت باين وحرام ونحوهما وكناية في تفويض الطلاق كقوله اختاري وامرك بيدك فانه لا يكون الامر بيدها بهذين اللفظين الا عند نية الزوج الطلاق بهذا التخيير ثم لا يقع الطلاق بهما وان كان في مذاكرة الطلاق الا بعد ان تقول المرأة طلقت نفسي فنزلتها من باب كناية الطلاق ههنا باعتبار احتمالهما معنى آخر سوى الطلاق من غير اختيار الدخول والخروج

من النهاية



وعبارة المختصر وكاخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا ● ونحو خلية برية بتة بتلة حرام باين يصلح سبا ● ونحو اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك فاذكر لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد بحال الرضاء انه لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق يتوقف الاقسام الثلثة على النية وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما القسم الاخر وهو ما لا يصلح ردا يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول على النية فيقع بهما الطلاق وان لم ينو وما يصلح سبا [illegible]

اذ ما نواه محتمل لفظه فان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح ولا تنشأ الطلاق فيجوز ان يقول لست
لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها وقالا لا تطلق لانه نفي
النكاح ونفيه لا يكون طلاقا بل كذبا كما لو قال لم اتزوجك كما في الهداية والصريح يلحق الصريح
فلو قال انت طالق في العدة ثم قال انت طالق تطلق ثنتين ويلحق البائن فلو ابانها ثم قال انت طالق يقع
الطلاق لقوله تعالى فان طلقها بعد قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع والفاء للتعقيب
مع الوصل فيكون نصا على وقوع الثلث بعد الخلع وهو طلاق بائن والبائن يلحق الصريح فلو قال
للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن لا يلحق البائن الا اذا
كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق

باب التفويض للطلاق

واذا قال الزوج لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت نفسها في مجلسها الذي سمعت من الزوج
الاختيار فيه او مجلسها الذي علمت بالاختيار فيه ثم الزوج بالاختيار فيه بانت بواحدة و
القياس ان لا يكون ذلك لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض به لكنه ترك
باتفاق الصحابة على وقوع الطلاق وان اختلفوا في صفته والبائن تحوز على ان اختيارها
نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك فيه ولا تصح نية الثلاث لعدم تنوع الاختيار وان
قامت منه اي من المجلس الذي علمت بالاختيار فيه او كانت في عمل فلما علمت بالاختيار اخذت
في عمل اخر كان كانت في اكل او شغل او نفر فقامت الى الشرب بطل اختيارها ولو كانت
في المكتوبة او في الوتر فاتمتها لا كما اذا كانت في قيام فالقيه نفر ولو قاعدة فاضجعت
عند ابي يوسف روايتان ولو لم يجد احدا يدعو لها الشهود فقامت لتدعوهم ولم تنتقل
عن الموضع قيل يبطل كما لو قامت كرها وقيل لا وان انتقلت ففيه روايتان ولا بد من ذكر
النفس او ما يقوم مقامها كذا في النهاية اي الاختيارة لانها هنا تفسر بالنفس في احد كلاميهما
فيقع الطلاق لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت
اختيارة

قد قيل في هذه الصور الاربع شعر
المطلق قد تطلق اجماعا
والمطلق قد تبان اجماعا
والمبانة قد تطلق في الاقوال
والمبانة لا تبان اجماعا
وكل طلاق بعد اخر واقع
سوى بائن عن مثله لم يعلق

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية الطلاق مستفادة من غيره

والحاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بل لا بد من التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية
لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت
الاولى لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت نفسي بمرة تقع ثلث اتفاقا كذا في الكافي كما ان الزوج فوض
اليها ثلث تطليقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت بموجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا
لغا في حق الاصل لغا في حق التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الاصل اذ لا ترتيب بين الطلقة بطل في حق
الافراد فيبقى مجرد قولها اخترت فيقع الثلث ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة
فهي ثلث في قولهم جميعا من شرح الوقاية

اختيارة واذا اضافتها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس كذا في الفوائد
وان قال لها اختاري فقالت في جوابه انا اختار نفسي او قالت اخترت نفسي تطلق في القياس
ان لا تطلق وهو مذهب الشافعي لانه وعد او يحتمل فصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت
اطلق نفسي وجه الاستحسان ان الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
فيحمل عليه والفرق بين اختاري وطلقي ان الاول فعل القلب فيمكن جعل نطقها به حكاية عنه
والثاني فعل اللسان لا يمكن فيه ذلك وهذا في جوابها الاول واما الثاني فالقياس فيه عدم
الوقوع لعدم ملكه للايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنه استحسن
الوقوع لاجماع الصحابة وان قال لها ثلث مرات اختاري فقالت في جوابه اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة يقع الثلث بلا نية ولذا لم يذكرها في الجامع لكنه شرطها في الزيادات
ووقوع الثلثة انما هو عند الامام وعندهما يقع واحدة بائنة لان ذكر الاولى وما ذكر الا لان هذه اللفظة
يفيد الافراد والترتيب ولا يتصور ترتيب في الملك بل في الاعيان فيسقط ما لا يتصور وبقي ما
يتصور وهو الافراد وللامام ان هذا اللفظ يفيد الترتيب والافراد تبع له واذا بطل الكلام
في حق الاصل بطل في حق التبع ولو قالت في جوابه ثلث مرات اخترت اختيارة وقع الثلث
اتفاقا لان اختيارة للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات ووقع
في بعض نسخ الجامع الصغير سوى جامع صدر الاسلام ولذا قال في شرح الوقاية وهذا هو الاصح
وقيل يملك الرجعة كما في جامع صدر الاسلام وفي الهداية اختيار لانه بصريح الطلاق ولو قال
لها امرك بيدك في تطليقة او قال اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع به واحدة رجعية لانها
تصرف بجعل الزوج وقد جعل لها تطليقة صريحة والصريح تعقب الرجعة ولو قال امرك بيدك
طلقات ثلثا فقالت في جوابه اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث لان الاختيار
كما صلح جواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت

اذا نوى الزوج فالقياس ان لا يقع شيء وهو قول الائمة الثلاثة لانه هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع

المجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا بالكل فيقع الثلث مجمع الانهر

يحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لانه في كلام الزوج ما يدل على ارادة الطلاق وهو تكرار اختياري فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما في اكثر الكتب لكن قال النسفي في الخانية والبدائع والمحيط ان النفس تشترط فيها لان التكرار لا يزيل الابهام وهو الوجه وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لانها ليست بشرط في التجريد فعلى الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراط النفس تتبع مجمع الانهر

لان في رواية امرت بها انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل عليه الاختيار

انها بائنة هذا هو الاصح من شرح الوقاية

بالصريح علم انه اراد به الرجعي

اخترت جميع ما فوضت الي اختيارة واحدة البائن اذا اراد به البائن من شرح الوقاية

اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقي نفسك واما كونه رجعيا فان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها كما في الاختيار
مجمع الانهر

نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث وان قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة اي فتقع واحدة بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها
امرها وقد خرج كلامها جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لذكر كل من اليومين مفردا واليوم
مفرد الاثنين والليل وان ردت اي الزوجة الامر في قوله امرك بيدك اليوم رد امر اليوم
لا يرتد الامر بعد غد بل كان الامر بيدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل اذ
لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وان ردته اي الامر في اليوم
لا يبقى غدا كما لا يبقى اخر النهار في قوله امرك بيدك اليوم اذا ردته في اوله ولو مكثت بعد علمها
التفويض يوما او اكثر لان ذكره ليس للتقدير بل للتمكث الدائم قليلا كان او اكثر او لم تاخذ او
لم تقم او كانت قائمة فجلست او جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت او على دابة سائرة
فوقفت او دعت اباها للمشورة او دعت شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها في ذلك كله
الا فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت في غير رواية الجامع الصغير لان ذلك دليل التهاون
فكان اعراضا وهو خلاف الاصح وان سارت دابتها التي علمت بالتفويض عليها او قامت بطل
اختيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها فكان كسيرها وكذا لو نزلت او تحولت الى اخرى
او كانت نازلة فركبت لان الركوب فعل ولا يبطل اختيارها بسير فلك هي فيه لان سير الفلك لا يضاف
الى راكبه ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو شيئا او نوى واحدة فطلقت وقعت الطلقة رجعية
لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة وكذا اي وكذا يقع رجعية لو نوى ثنتين ولم ينو
لو قال طلقي نفسك ثم انها قالت في جوابه ابنت نفسي لما علمت ان العبرة لما فوض اليها ولو طلقت
ثلثا وقال الزوج نواه اي نوى طلاقها ثلثا وقعن لان طلقي نفسك مختصر اوقعي على نفسك
الطلاق وهذا المطول يحتمل نية الثلث فكذا المختصر ولغت نية الثنتين في غير الامة وقد مر وجه
ذلك ولو قالت في جواب طلقي نفسك اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا

لو قامت من مجلسها ثم طلقت نفسها لم تطلق من شرح الوقاية

136

الرجوع بعد قوله لزوجته طلقي نفسك لانه تمليك لا توكيل وتتقيد بالمجلس اي بمجلس علمها فان طلقت فيه
صح والا فلا الا اذا قال متى شئت فانه تفويض الطلاق في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبله
ولو قال لها اي لزوجته وتحته اخرى طلقي ضرتك او قال لاخر طلق امرأتي فانه يملك الرجوع منه
لانه استعانة بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه به لحقه الضرر ولا يتقيد التفويض
بالمجلس الا اذا زاد اذا شئت فح لا يملك الرجوع ويتقيد بالمجلس ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة وقع واحدة وهو قول الشافعي واحمد وخالف فيه مالك وفي عكسه بان قال طلقي
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء وهذا عند الامام لانها مخالفة فكانت مبتدئة لا مجيبة وهو قول
زفر وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة وهو قول
الشافعي واحمد وفي قوله طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء اذ المعنى ان
شئت الثلث لان الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم جزاء او مثله معنى وعلى كلا
التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم توجد فلا يقع شيء وكذا في عكسه عند الامام وعندهما يقع
واحدة كالذي قبله ولو امرها بالباين او الرجعي فعكست بان قالت طلقت نفسي طلقة بائنة
في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية وقع ما امر به الزوج لانها تصرفت في الاصل ولغا الوصف
ولو قال انت طالق ان شئت فقالت في جوابه شئت ان شئت فقال هو شئت ينوي
الطلاق لا يقع شيء لانه علق الطلاق بالمشية المرسلة وهي اتت بالمشية المعلقة فلم يوجد
الشرط وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها وكما بطل قولها شئت بطل ما ابتنى عليه من
قوله شئت وكذا لو علقت المشية بمعدوم كان لم يجئ بعد وان علقت بموجود كان كانت
السماء فوقنا يقع الطلاق ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ردها ولها ان تطلق نفسها طلقة واحدة متى شاءت فلا يتقيد
بالمجلس حتى لو قامت او اخذت في عمل اخر كان لها ان تطلق نفسها واحدة ولا تزيد لان هذه
الالفاظ تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد اخر ولو قال لها

جامع النقول

انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلث تطليقات متفرقا لان كلما يفيد عموم الافعال
بالتفريق لا مجموعا لما مر ولا بعد زوج اخر لان تصرف التعليق الى الملك القائم فلا يتناول الحادث
ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشأ ولكن لا مطلقا بل في
مجلسها لان اين وحيث اسمان للمكان والطلاق لا يتعلق به حتى لو قال انت طالق في مكة
تطلق الان بخلاف الزمان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على مجلسها ولو قال انت
طالق كيف شئت فان شاءت مشية موافقة لنيته سواء كان ما توافقا فيه رجعية
او بائنة او ثلثا فيقع كذلك لتحقق المطابقة بين مشيتها ونيته وان تخالفا بان شاءت
واحدة ونوى ثلثا او بالعكس يقع رجعية وكذا يقع رجعية ان لم تشأ المراة وهذا عند الامام
وعندهما لا يقع شئ ما لم تشأ وهذا الخلاف نقل في المبسوط ولم يذكر في الاصل ومبناه على ان الطلاق
ليس يتعلق بمشيتها وهو قوله وعندهما يتعلق فيما اذا قامت في المجلس قبل المشية فعنده يقع رجعية
وفيما قبل الدخول فعنده يقع طلقة وعندهما لا يقع شئ في الموضعين وان لم يكن له نية يقع
ما شاءت المراة فانها قامت مقام نفسه وهو يقدر على جعل الطلاق بائنا او غليظا بعد
وقوعه رجعيا فكذا هي ولو قال انت طالق كم شئت او قال ما شئت طلقت ما ارادت نفسها
ما شاءت لانهما يستعملان للعدد وتفوض اليها اي عدد شاءت في المجلس لا بعده لانه خطاب
في الحال فيقتضي الجواب فيه ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث تطليقات ما شئت فلها ان تطلق
نفسها ما دون الثلث لان من للتبعيض فيعمل به فتطلق واحدة وثنتين لا الثلث
وهذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا تطلق ثلثا ايضا حملا لمن على تمييز الجنس

باب التعليق

انما يصح التعليق في الملك بان يكون المعلق مالكا في وقته كقوله لمنكوحته ان زرت امك
فانت طالق او يصح حال كونه مضافا الى الملك بان يتعلق على نفس الملك كقوله لاجنبية ان
ملكت طلاقك او على سببه كقوله لها ان نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها وانما قصر صحة
التعليق على احد هذين تحقيقا لمعنى اليمين الذي هو التقوي على منع النفس بكون الجزاء مخيفا وذلك
بوجود

يعني لو قال ثلث تطليقات متفرقة ثم
يجب لها ان توقع الثلث جملة لان كلما تعم
وليس لها ان توقع عموم الانفراد لا عموم
الافعال والاذمان بعموم ثلثا جملة لا
الاجتماع ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع وعندهما يقع واحدة
شئ عند ابي حنيفة وعندهما يقع للواحدة
يقع الثلث ايقاع
بناء على انه ايقاع والا يرتد بالرد لانه لم
امر لا وقد مر بيانه الا ان الوقت الذي
يفوض اليها الطلاق قبله

وقالا لها ان تطلق نفسها ثلثا ايضا لان
هذا الكلام يستعمل للاستيعاب كما يقال
خذ من طعامي ما شئت وله ان من ان
جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل الثلث
وان جعلت للتبعيض تكون عامة في بعضها
فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام
لان دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع
الثالثة فيما يحترز عنه من شرح الوقاية

لما فرغ من بيان ايجاب المنجز شرع في المعلق
والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا وفي
الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة
باخرى

وهذه المسئلة صور اربع الاول رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها بائنة وتنقضي عدتها ثم تزوجها زوج اخر ثم طلقها
وتنقضي عدتها ثم تزوجها الزوج الاول فدخلت يقع الثلث وانحلت اليمين لوجود الدخول في الملك الثاني رجل لو قال لامراته ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها بائنة ثم دخلت الدار في العدة انحلت اليمين ووقع الطلاق الثلث فان تزوج بعد زوج اخر
فدخلت لا يقع شئ الثالث رجل لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها بائنة وتنقضي العدة فدخلت بعد انقضاء
العدة انحلت اليمين فلا يقع شئ لزوال الملك عند الدخول ثم ان تزوجها فدخلت لا يقع شئ الرابع رجل لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا ثم طلقها بائنة وتنقضي عدتها ثم تزوجها زوج اخر فدخلت عنده انحلت اليمين ولم يقع شئ ولو طلقها ثم تزوجها الزوج الاول
فدخلت لا يقع شئ

بوجود احدهما فاذا انعدما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين فلا ينعقد التعليق يمينا ولهذا لو حلف
لا يحلف فعلق الطلاق بالشرط يحنث ولو حلف لا يطلق لا ولو لا الملك حالا والاضافة اليه ما حصل
المطلوب اذ لا يوجد الجزاء في ملكه حالا فيحمل زجر الشرط ولو قال لاجنبية ان زرت امك فانت
طالق فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك والاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما والحق كل بالشروط لتعلق الفعل بما يليها كقوله كل امرأة دخلت منكن الدار فهي طالق
فانه لا تطلق غير التي دخل ولا يخفى انه ليس في هذه الالفاظ ما يدل على التكرار سوى كلما ففي جميعها
اذا وجد الشرط مرة في الملك انحل فيه وانتهى بعد ما وجد الشرط وانحلت اليمين الا في كلما فانها اي
اليمين تنتهي فيها بعد الثلث وهذا ما لم تدخل كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت طالق
فانها لا تنتهي فيها بعد الثلاث فلو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق فان تزوجها بعد
زوج ولو بعد زوج اخر لان انعقادها هذا التعليق كما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو
غير محصور وان قال لمنكوحته كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلث والحال انه
تزوجها بعد زوج اخر وفي التفريع على ما ذكره في الحكم لكنها تفريع على طريق اللف والنشر المرتب
وهو ظاهر وزوال الملك لا يبطل اليمين فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها
واحدة ثم تزوجها بعد العدة فدخلت طلقت لان التعليق باق لبقاء المحل والملك شرط
لوقوع الطلاق لا لبقاء اليمين وهو شرط لانحلال اليمين فان وجد الشرط فيه اي في الملك انحلت
اليمين لعدم دلالة اللفظ على التكرار ووقع الطلاق لوجود الشرط والمحل فالجزاء
والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع الطلاق لانعدام
المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قوله لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط الا اذا
برهنت فانها نورت دعواها بالبينة وفيما لا يعلم الا منها فالقول قولها فيه كما
في نفسها فقط لانها حق غيرها فانها لا تصدق فيه فلو قال الزوج لامراته ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت حضت وكذبها الزوج طلقت اي لا فلانة والقبض انها

فان وجد في الملك ينحل الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان
وجد لا في الملك ينحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب الجزاء فان
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار
من غير ان يقع الثلث تحليلها ان تطلقها واحدة وتنقضي العدة
فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فان
دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين

للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق
ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان
اليمين لانها دخلت كلمة كلما في التزوج بان
قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلمة كلما
تفيد عموم الافعال كما ان كل تفيد عموم الاسماء
توضيحه ان قال ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلت الدار تطلق لوجود الشرط وهو
الدخول في الملك وانحلت اليمين حتى لو تزوج
فدخلت الدار لم تطلق لبطلان اليمين وان قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة
وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين
ولا يقع الطلاق لان الشرط وهو الدخول لم يوجد
في الملك بل وجد في غير الملك حتى لو تزوجها فدخلت
الدار لم تطلق لبطلان اليمين فان قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار من غير
ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة فتنقضي
عدتها فتدخل الدار حتى تبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان
اليمين من صدر الشريعة

لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فاذا ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر فهذا اذا لم يعلما
واما اذا علما الاول فلا اشكال وان اختلفا في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلث
تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وثلث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما
لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لانه [illegible] مجمع الانهر

لا تصدق لانها تدعي حنث الزوج وهو ينكر وجه الاستحسان انها امينة اذ هي مامورة باظهار ما عندها بقوله تعالى
ولا يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه مقبولا لم يكن لامرها به فائدة وكذا
المعلق بقولها في حق نفسها لو قال لها ان كنت تحبين عذاب الله تعالى فانت طالق وعبدي حر فقالت
احب تطلق ولا يعتق العبد والاصل عدم المحبة فاعتبر في حق غيرها
ولا يبيض بكذبها لانها لشدة بغضها الزوج قد تحب التخلص منه بالعذاب فتعلق الحكم في
حقها بما يدل عليه وهو الاخبار ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت فانت طالق ما لم يستمر
الدم ثلثا لانها اقل الحيض عندنا فباستمراره اليها يعرف انه حيض فاذا استمر الدم اليها وقع
الطلاق من ابتدائه حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت بحضوره ثبت صح ولو قال انت طالق
ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا طهرت لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا
انتهائه وهو بالطهر ولو قال لحائض اذا حضت لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولطاهر اذا طهرت
لم يقع حتى تحيض ثم تطهر وفي اذا حضت نصف حيضة لا يقع حتى تطهر وقال زفر اذا مضى
لحيضها خمسة ايام ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى
فانت طالق ثنتين فولدتهما والحال لم يدر ايهما الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها
ثم تنقضي مظان الحرمة لان ترك وطئ ثم تحل له خير من وطئ محرمة عليه حتى لو كانت عنده
بتطليقتين لا يتزوجها الا بعد زوج آخر احتياطا كذا في المبسوط وتنقضي العدة بيقين
فانها لو ولدت الذكر اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع به آخر
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر فاذن يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية
بالشك فالاولى ان يؤخذ بالثنتين ولو علق الطلاق بشرطين بشرط للوقوع وجود الملك
عند آخرهما وهذا اولى من قولهم عند وجود الثاني وهو ظاهر لان كلا منهما ثان وشرط الوقوع وجود
عند الاخير سواء وجد في الاول ايضا او لا فان وجدا او آخرهما فيه اي في الملك وقع حتى لو قال

قوله طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين حال بينونتها ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع في الدرر على الثلث بشرطين وعدل عنه قول الكنز وهو والملك يشترط لآخر الشرطين لما قال في الفتح وجعل في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس كذلك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد في القوة انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعلها من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارته لانه قبيل تعدد الشرط كما في البحر مجمع الانهر

لانه لو ذكر [illegible] اولا وقعت واحدة وان اخر ثنتان فالواحدة متيقن فيلزمه قضاء وثنتان تنزها اي تباعدا عما هو مظان الحرمة لاحتمال وقوعها بتقدم الانثى حتى لو كان طلقها قبل ذلك فالاحوط ان لا يتزوجها لاحتمال تقدم الانثى ولادة درر في الوقاية

صورته لو قال لامرأته ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ووجد الشرطان في الملك يقع المعلق اجماعا وان وجد في غير الملك لا يقع اجماعا وان وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك لا يقع اجماعا ايضا لان الجزاء لا يقع في غير الملك وان وجد الاول في غير الملك و الثاني في الملك يقع عندنا وعند زفر لا يقع عن التوضيح في شرح الوقاية [illegible]
ذكر في الكافي ولو قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة فانقضت عدتها وكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف طلقت ثلثا مع الواحدة الاولى [illegible] على اربعة اوجه [illegible] وجد الشرطان في الملك فيقع باتفاق الثلث

هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليها جميعا في الدرر

لان ما ينقطع دون الثلث لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت

حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر بعد [illegible] بها الدم كان النكاح صحيحا

بحر الوقاية

ولا يقع اجماعا او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك لا يقع اجماعا ايضا او وجد في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر رحمه الله وفي الكافي فائدته اذا قال لها ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فاكلت بعض الرغيف ثم تزوجها بعد ذلك ثم اكلت الباقي طلقت عندنا [illegible]
ولو اكلت بعض الرغيف وهي في نكاحه ثم ابانها وانقضت عدتها فاكلت الباقي لا تطلق درر كمال

ان كلمت ابا عمرو ابا يوسف فانت طالق [illegible]

بل كان الناس يعظمون بها اسد الصفوف الجمة واربابا للاموال فاعلمهم النبي عليه السلام ان الصور
الجميلة المحضة غير السيرة المرضية التي اصلها شكر المنعم بتصديق القلب الذي حلا بالمعارف والعارية
عن انما الخير بمواساة الفقراء لا اعتداد بها وعبر عنه بالتخطيط بالكناية وانما المعتبر والمنظور اليه
هو القلب والعمل الصالح ويجوز ان يكون على الحقيقة فيها فان الله تعالى بصير وذلك لان القلب كما روي لوجه
يقابل غيب الحق وهو المسمى بالوجه الخاص الذي ليس للوسائط من الصفات والاسماء وغيرها
مما يتعلق فيه حكم ولا معظم في هذا الاعتبار مختص بالنظر به ووقوع هذا الوصف مقتضى بالاعمال
الصالحة المرتبة الى ان صار هذا الاعتبار منظورا اليه لكنه بواسطة القلب فان تدقيق النبي عليه السلام
اطلعوا الطوائح فيه فان الوجوه ذلك دليل على اعتبار الصورة الجميلة مطلقا فالجواب ان تقرير
صحة الحديث حيث احد ما التزم ذلك منه ان باب البناء على الظاهر ليس لاطلاع على ما في القلوب العباد
وما فيه من اخبار عن علام الغيوب المطلع على الضمائر العالم بخافية الامور للقلوب وان الكائن حكم
على الغالب فان العلم التحقيقي ينبغي ان ذلك لان حسن الصورة ان يوصف الامر جودة تقويم الطبيعة
واعتدال الماء وطعوما انها التي فيها ولان جودة الطبيعة واعتدال المادة يتبعها في النشاط وغيره
في الشيء بادوصف في حسن المشاكلة مع حسن الصورة لا يكون اصلا لما يكون ذلك لعارض في الطباع
يعود الاحكام التركيب او لاعتياد ذلك كما ان حسن الشمائل مع قبح الصورة لا يخرج عن عدوي الى التركيز
فيه الصورة لان خارج عن التركيب واما ان يكون حسن الشمائل بحسب الاعتياد لا في الطباع في
كلامه عليه السلام على الاعم الاصلية والحاصلة في الخارج غالبا فانظر الى تلك الحاطة عليه السلام
علما بالحقائق على ما ينبغي اكمل

د في الحديث دلالة على تحريم اسبال الازار في حق الرجال وسيق فيه ما يدل على كراهته وكذا رواه
ابو سعيد ان ازرة المؤمن الى انصاف ساقيه لا جناح عليه فيما بينه وبين الكعبين ما اسفل من ذلك
في النار ويلحق بها المنتهى صفات النجس والجائز بلا كراهة الى الكعبين فان زاد عنها فهو ممنوع
فان كان للخيلاء فهو منع تحريم والا فتنزيه والاحاديث المطلقة في ان ما تحت الكعبين في النار المراد بها
ما كان للخيلاء غالبا بقيد الاكمال والقميص والعمامة في معنى الازار واما النساء فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لا اذن لهن في ارخاء ذيولهن خلافا اكمل

قوله ط لا تطلق امرأة الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق اتزوجها طالق فطلق ... ثم تزوج اخرى وهي في العدة
لان الشرط يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد
من الذخيرة

قال صاحب ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة
والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير

ان كلمت ابا عمرو وابا زيد فانت طالق ثلثا ثم طلقها فانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم
تزوجها فكلمت ابا زيد طلقت ثلثا البتة وان وجدا كلاهما او وجد آخرهما الا فيه لان في الملك
لا يقع الطلاق بالاتفاق سواء وجد الاول فيه او لا ويبطل تنجيز الثلث تعليقه فلو علقها الثلث
بشرط كان دخلت الدار فانت طالق ثلث ثم نجزها الثلث قبل وجود الشرط ثم تزوجها بعد
التحليل فوجد الشرط بان دخلت الدار لا يقع شي خلافا لمالك واحمد والشافعي في الجديد وقال زفر
يقع ولو علق الزوج الثلث او علق المولى العتق بالوطي بان قال الزوج ان وطئتك فانت
طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة لا يجب العقر وهو مهر المثل وقيل مقدار
اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا باللبث بعد الايلاج ولا يصير به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد بعد الطلاق والعتق فلا يكون به مراجعا ما لم يخرج
ثم يولج مرة اخرى عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه اوجب عليه العقر باللبث بعد الادخال
لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لما لم يجب عليه الحد للاتحاد وكان مراجعا عنده في الرجعي ولو قال
لزوجته مشيرا الى اجنبية ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة الطلاق البائن لا تطلق
بخلاف ما لو نكحها عليها في عدة الرجعي ولو ان يوصل بقوله لامرأته انت طالق قوله ان شاء الله او
وصل به قوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله او الا ان يشاء الله لا تطلق في
جميعها لان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولذا شرط اتصاله وكذا الحكم
لو ماتت قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي
الموجب لا المبطل وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط وفي قوله
انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة لان
الاستثناء تكلم بالباقي وشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى ليصير متكلما به ولذا لا يقع في قوله انت
طالق ثلثا الا ثلثا ثلث اذ المستثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد المستثنى شي تكلم به

باب طلاق المريض

الحالة مبتدأ التي يصير الرجل بها فارا بمعنى او للسببية كالتي بعدها فار بالطلاق اي بسببه لا ينفذ

من ابان امراته في مرض الموت بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات في عدتها ورثت خلافا للشافعي فان مات بعد انقضاء عدتها لم ترث خلافا لمالك وابن ابي ليلى ذكره الامام التمرتاشي وقيد بالبائن لان في الطلاق الرجعي اذا مات الزوج وهي في العدة ترث ايضا لكن لا باعتبار الفرار بل باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه وبمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث وبغير الرضى لانه اذا كانت برضاها لا ترث وعمن ترثه احتراز عن الكتابية والامة فانهما لا ترثانه وبالموت في العدة لانه اذا مات بعد انقضاء العدة لا ترث قلت لم يذكر [illegible] ذكره وهو انه يقول اذا ابانت المراة نفسها من الزوج وهي مريضة فان حكم الفرار كما يثبت من جانب الرجل يثبت من جانب المراة ايضا وهو ان المراة اذا ارتدت والعياذ بالله تعالى وهي مريضة يثبت حكم الفرار في حقها حتى يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في المبسوط من النهاية

عطف على تحارب [illegible] او حال يغلب فيها الهلاك فرا الحالة كمرض يمنعه عن مصالحه خارج
البيت وقيل عن قيامه بنفسه وقيل عن المشي الا بين اثنين وكمبارز رجلا في الحرب عطف على مرض وكمقدم
ليقتل في قصاص او رجم وبقي على لوح سفينة كسرت به او فرق بعض المشايخ بين القصاص والرجم
بان الاول حالة العفو فيه مرتجى فيها فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم واختلف في المسلول و
المفلوج والمقعد ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح قال محمد بن سلمة وان كان
يزداد ابدا فكالمريض والا فكالصحيح وفي الذخيرة ان لم يزدد فكالصحيح
فلو ابان الرجل امراته بغير رضاها وهو بتلك الحال التي يغلب فيها الهلاك ثم مات عليها او قتل
الحال بذلك السبب او بغيره بان مات بذلك المرض او بغيره وبتلك المبارزة او فيها بغيرها والحال
اي ان المراة في العدة ورثت منه بعد ما لا في الاول خلاف الشافعي وفي الثاني خلاف
وكذا الحكم لو اكرهت المراة لو طلبت ان يطلقها طلقة رجعية فطلقها ثلاثا او رجعية بائنة
لان الرجعي لا يزيل النكاح ولذا يحل الوطء ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان
حقها وكذا ترث مبانة زوج قبلت ابنه بشهوة ولا تمنع بقبلتها الارث او البينونة
بابانة الزوج لا بدا حتى لو بانت بالتقبيل لا ترث ولو ابانها الزوج وهو محصور
القتال او حج محبوس لقصاص او رجم اذا بانها وهو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت
لكنه مشتكى بمرض او وهو محموم حمى لا تمنع معاني ذلك لا ترث جواب لو لان الهلاك
لا يغلب في مثل هذه وكذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه وكذا طلقت
ثلاثا بامرها ثم مات الزوج وهي في العدة او بغير امرها لكن صح ثم مات فيها لانه لا يكون فارا
اذ لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولذا لا تعتبر تبرعاته من جميع المال ولو ارتدت بعد ما ابانها
الزوج في مرض موته ثم اسلمت قبل مضي ايام العدة لا ترث وكذا امراة فرقت بسبب الجب او العنة
او خيار البلوغ او خيار العتق لانها هي المباشرة لسبب الفرقة ولو فعلت ذلك في مرضها
مرضا لا تقدر على القيام بمصالحها فيه ثم ماتت والحال انها في العدة ورثها الزوج لكونها فارة
كما ذكرناه

قوله خارج البيت منصوب على نزع الخافض صفة لقوله مصالحه اي مصالحه الكائنة في خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الوضوء وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المراة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يمشي هذا الحد في حقها والحكم اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة من الاصلاح والايضاح

قوله صورته رجل طلق امراته في مرض موته رجعيا او بائنا او ثلاثا ثم مات وهي في العدة لها الميراث منه عندنا خلافا للشافعي ولا ترث المراة اذا كان الطلاق قبل الدخول من غاية البيان

ط وفيه اشارة الى ان المراة اذا كانت غير موطوءة بها لا ترث لانها لا عدة عليها والى انه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد واسحاق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة ما لم تتزوج باخر وعند مالك والليث وان تزوجت بازواج لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة منه قبلها او لاجل ما اذا قبلت ابنه المريض حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها مجمع الانهر

قوله ثم مات في العدة لعدم الفرار في الاولى والصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما في القنية وفي البحر قال صحيح لامراتيه احديكما طالق ثم بين في مرضه احديهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه مجمع الانهر

وهذا يشمل صورتين الاولى انه اذا علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت في صحته فوجد الشرط وهو الفعل او المجيء في مرضه فمات فانها لا ترث منه والثانية انه اذا علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت في مرضه فوجد الشرط وهو الفعل او المجيء في صحته فمات فانها لا ترث منه ايضا وهذا معنى كلامه وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث من الهداية وانما [illegible] المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف مجمع الانهر

اي اذا طلقها بائنا او ثلاثا في مرضه بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح وانقضت عدتك فصدقته كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال او صدقته في مرضه على طلاق قربها وعدتها لكان احسن تدبر

او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها

اذا ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه كذا

لما ذكرناه من مباشرة سبب الفرقة ولو ابانها الزوج بامرها في حال مرضه او تصادقا اي الزوج ومن
ابانها انها اي البينونة كانت حصلت في حال صحة اي الزوج ومضت العدة ثم اوصى لها بوصية
بعد مضي العدة او اقر لها بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر لها به وقال زفر لها جميع ما اوصى
او اقر لها به في المسئلتين وكذا قالا لكن في الثانية وان علق الزوج الطلاق بفعل شخص اجنبي
او علقه بمجيء وقت فوجد ما علق به فان كان التعليق والشرط كلاهما في مرضه ورثت لانه يكون
فارا وان كان احدهما اي التعليق والشرط في صحته لا ترث وقال زفر ان كان التعليق في
صحته ترث وان علق الطلاق بفعل نفسه والحال انهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط
فقط فيه ورثت لانه قصد ابطال حقها بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فيرد عليه وكذا ترث
لو علق الطلاق بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين والصلوة
وهما اي التعليق والشرط في مرضه وكذا ترث لو كان في مرضه الشرط فقط وهذا عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد وزفر قالا لا اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث وان كان لها منه
اي من الشرط بد لا ترث في كل حال سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها وان قذفها وهو مريض
لاعنه وهو مريض ورثت لان هذا التعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه اذ لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها وكذا ترث لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض وهذا عند الامام
وابي يوسف خلافا لمحمد فانها لا ترث عنده وان الى منها بان حلف ان لا يقربها اربعة اشهر وبانت
بها اي بالايلاء بان مضت اربعة اشهر ولم يقربها فان كان الايلاء والبينونة في المرض ورثت
وان كان الايلاء في الصحة والبينونة في المرض او فيها لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث المراة
في جميع الوجوه لكن لا مطلقا بل ان مات الزوج وهي في العدة لبقاء النكاح والا اي وان
لم يمت وهي في العدة بل مات بعد انقضائها لا ترث في صورة من الوجوه
وهي اي استدامة النكاح القائم في العدة فكل ما كان عليه فمن شرطه والفاء لافادة التفريع

اقر لها بدين او اوصى لها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه من الدرر
وورثة الزوج متهمة لان القصد الحرام فيتحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله

من شرح الوقاية
طالق اي فانت طالق بائن اي يقول اذا اكلت فانت طالق اي فانت طالق بائن او صليت الظهر او دخلت الدار او كلمت [illegible]
واو علق طلاق امراته بفعله وفعله في المرض ورثت سواء كان التعليق في الصحة او في المرض لانه قصد الاضرار بها حيث باشر شرط الحنث في المرض وسواء كان له بد من الفعل او لم يكن اما اذا كان فظاهر واما اذا لم يكن فلانه له بد من التعليق فكان مضافا اليه من كل جانب
لها منه بد كالصلوة وكلام الابوين واكل الطعام واستيفاء الدين ورثت وقال محمد اذا كان التعليق في الصحة لا ترث لانه لا صنع له في ابطال الشرط فلم يقصد ابطال حقها ولهما انها مضطرة الى المباشرة في هذه الاشياء لما يتعلق بتركها من العقاب في الاخرة والضرر في الدنيا والزوج هو الذي الجاها الى المباشرة فينتقل فعلها اليه وتصير كالالة له كما قلنا في الاكراه وانما يكون مرض الموت اذا مات منه اما لو برأ ثم مات انقطع حكم المرض الاول
من الاختيار

يعني حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم اذا مات ترث اذ كانت البينونة [illegible]

ط ولا بد من ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تامل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة وبغير ثنتين في الامة ومنها كونه صريحا لفظا او اقتضاء ومنها ما لم يصف بالبينونة كالموصوف بالشدة ومنها كونها مدخولا بها ومنها كون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول [illegible] الكفاية مجمع الانهر ومنها ان لا يكون بمقابلة مال

مع التعريف وطلق فعل الشرط وما نكرة موصوفة اي طلاقا صفته دون ثلث بصريح الطلاق او بالثلاث للاولى او هي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة التي يقع بها رجعي الطلاق من كناياته والحال انه لم يصف الطلاق بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة اثر بمقابلة الطلاق بحكم [illegible] مال واتبعه في جواب الشرط ارجعي كذا المن طلق ان يراجع زوجته وان ابت المرأة ما دامت في العدة ولا خلاف في ذلك لاحد لثبوت الرجعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطية بقاء العدة بمقتضى قوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة الملك القايم لا عن اعادة الزايل واستدامته انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها فيراجع ما دامت في العدة بقوله راجعتك او ارجعتك او رجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك او بقوله راجعت امرأتي اذا كانت غايبة وهذا صريح الرجعة واما كنايتها فنحو انت عندي كما كنت وانت امرأتي اذا نوى به الرجعة او يراجع بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء او لمس ونحوهما كنظر بشهوة من احد الجانبين فلو لمست زوجها او نظرت بشهوة وعلم الزوج بذلك ولم يمنعها فهو رجعة وان كان ذلك اختلاسا لا بتمكينه فقال السرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند الامام ومحمد اعتبارا بالمصاهرة وليس برجعة عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج ولهما ان فعل الزوج انما جعل رجعة حملا على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم يكون رجعة وندب لمن اراد ايقاع الرجعة الاشهاد عليها بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا اني راجعت زوجتي احترازا عن التجاحد وعن الاتهام بالقعود معها وقد عرف مطلقا وندب اعلامها بها اي اعلام الرجل المرأة بالرجعة لانها اذا لم تعلم ربما تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها فالحاكم اشهدوا اذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها فهي امرأته وفرقها او لو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امرأته ويفرق بينها وبين الثاني وان دخل بها ولو قال زوج الحرة بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت الرجعة لان النكاح ثبت بتصادقهما فالرجعة اولى والا ان لم تصدقه فلا ما ادعاه

من الرجعة

تـ انما اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية فانها قد تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام وكره مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليس بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التفحص [illegible] من العناية

٤ وما وقع في القهستاني وغيره من اشتراط الاعلام فمخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا تامل ومن الفاظ الرجعة ارجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فهذه يصير مراجعا بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كالي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الاتحاع والواجهة وهو احسن كما في الفتح وفي انت عندي كما كنت وانت امرأتي لا يصير مراجعا الا بالنية والاطلاق مشير الى انها تصح عن وكيله كما في القهستاني واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفي الينابيع وعليه الفتوى وعن ابي يوسف روايتان مجمع الانهر

وفي الكفاية اراد بالفرج الداخل والوطء في الدبر قيل ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى على انها رجعة وقيد بشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كالطبيب ولو نظرت الى فرجه بشهوة فعند ابي يوسف لا تكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة [illegible] ان قبلها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة وان تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة وعند محمد تكون رجعة وبه يفتى من شرح الوقاية

او طلقة او طلقتين في الحرة والثنتان في الامة [illegible] طالق ومطلقة وطلقتك [illegible] مجمع الانهر

قوله خلافا لهما لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وفي التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الوجوه الستة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فانه بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن في قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها لما تقدم مجمع الانهر

الرجعة عند ابي حنيفة وقيل رجعة عندهما ولا يمين عليها عندهما عند ابي حنيفة وعليها اليمين عندهما من شرح الوقاية

من الرجعة فلا تصح لعدم البينة على ما ادعاه ولا يملك انشاءه في الحال فالقول قولها ولا تحلف ولو قال متصلا راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها ولا تصح الرجعة لانها امينة فيما يعلم بالاخبار من جهتها فتصدق وهذا عند الامام خلافا لهما فانها تصح لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها وان قال زوج الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك انها اي في العدة فصدقه سيدها وكذبته هي فالقول لها عند الامام فان حكم الرجعة ينبني على بقاء العدة وانقضائها والقول في العدة قولها فكذا فيما بني عليه وعندهما القول للسيد لان منافع البضع مملوكة له بعد انقضاء العدة فاقراره بها اقرار بما هو خالص حقه فلا مرد له كاقراره عليها بالنكاح وفي عكس ما اذا صدقته وكذبه السيد بان صدقته وكذبه السيد القول للسيد عندهما لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكر وكذا عند الامام في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه فكان القول ايضا للسيد اتفاقا في الصحيح بخلاف الاول فان السيد بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قال زوج الامة راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا مضيها اي الزوج والسيد فالقول لها لانها اعرف بشانها واذا طهرت من الحيض الاخير وهو الحيض الثالث من العدة لعشرة انقطعت الرجعة وان واصلة لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك القدر فحكم بطهارتها فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان انقطع الحيض الاخير لاقل من العشرة لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لاحتمال عود الدم اذا انقطع قبل العشرة فكان الاغتسال مؤكدا للانقطاع او تمضي عليها وقت صلوة او تمضي الوقت صارت دينا في ذمتها وذلك من احكام الطاهرة من الحيض او تتيمم وتصلي لانه لا يجوز واصلاتها بالتيمم كان حكما بطهارتها وتاكد ذلك بصلاتها فاذا صلت انقطعت الرجعة وهذا اختيار الامام وابي يوسف وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وان لم تصل وهو قول زفر وتنقطع الرجعة في الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا اي بمجرد انقطاع الحيض الاخير وهذا بالاتفاق ايضا ولو اغتسلت [illegible]

واما قيد بانه غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا مجمع

ط وتصح الرجعة وقيدنا بالاتصال بكلامه لانها لو سكتت ثم اجابت تصح الرجعة اتفاقا وقيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك فقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا على الاصح وقيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا من شرح الوقاية

فيه اقتصر بان لله فمقتضى جمع ايام اللام عشرة الوقت كما في باب الحيض [illegible] العدة في تمام العشرة خرجت من الحيض الانقطاع لانها بمعنى العشرة وان لم ينقطع مجمع الانهر

لاحتمال عوده بل لا بد من ان يتاكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات كالاغتسال او يمضي عليها وقت صلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافا لزفر مجمع الانهر

وانما كان لاقل من العشرة لانه لا يتوقع ازدياد [illegible] في حقها امارة زايلة لانها لا تخاطب بالشرايع فيكتفي بمجرد الانقطاع

وقيل تنقطع بالشروع عندهما لانها من الطاهرة والصحيح انها لا تنقطع الا بالفراغ ولو مست المصحف او قرأت القرآن او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال الرازي لا

[illegible]

وانما شرط الطهارة في عشرة ايام اعتبارا للغالب لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيها الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا ان اذا انقطع لعشرة ينقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة انقطعت ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يتقيد الانقطاع باخذ شيء من احكام وذلك بالاغتسال لانه يحل به القراءة ودخول المسجد والصلوة وغيرها او بمضي عليها ادنى وقت صلوة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض من الزيلعي

والمراد بما دونه يعني لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ونحوهما وبه صرح الامام الاسبيجابي

وبقيها الاخر لما مر في عشرة ونسيت اقل من عضو انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا لا تنقطع الوجه وحكم كل من المضمضة والاستنشاق كالاقل تنقطع الرجعة ان نسيت احدهما في رواية عن ابي يوسف كتمام العضو فلا تنقطع الرجعة عنده ان نسيت احدهما والقياس ان تنقطع الرجعة اذا نسيت عضوا كاملا لانها غسلت اكثر البدن وان لا تنقطع اذا نسيت اقل من عضو لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان الاقل يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فكان الاحوط القول بقطع الرجعة وبعدم حل تزوجها بخلاف العضو الكامل فانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه غالبا فيعتبر ولو طلق امراة له حال كونها حاملا ثم راجعها فولدت لا اقل من مدة الحمل او قد ولدت منه لا اقل من مدة الحمل فصاعدا والحال انه قد انكر حين الطلاق وطيها له ان يراجع بعد الطلاق قبل الولادة ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش ثم لعل ما ذكره صدر الشريعة في المسامحة في تركيب المتن ههنا من تسامح في مثله لظهوره وان طلق الزوج من خلا بها خلوة صحيحة ثم انكر وطيها فليس له ان يراجع لان انكاره حجة عليه اذ لم يكذبه الشرع فان راجعها اي راجع من طلقها بعد خلوة صحيحة ثم ولدت بعد الرجعة لا اقل من عامين صحت تلك الرجعة فاذا ولدت لاقل منها وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق فتصح الرجعة ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت اخر من بطن اخر بان كان بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهي رجعة اذ الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى التي طلقت بها ولو كانت الولادتان في بطن فلا رجعة وان قال لامراته كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة بالثاني صار مراجعا لان الطلاق الاول لحمل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لانه عقد اليمين بكلما وصار مراجعا بالولد الثالث لما مر

ونتم

صورة المسئلة انه خلا بامراته وانكر وطيها ثم طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه واذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة من صدر الشريعة

قال في الاصلاح لو طلق امراته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامع اي لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق لبعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطي حيث لا يثبت النسب منه مجمع الانهر

وشرط ان يكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة من الزيلعي

المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون بطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها لما طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى من صدر الشريعة

١٤٥

من الحيض عن عدة الطلاق الثالثة لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع عليها الطلقة الثلثة جامع

وتتم الطلقات الثلث بولادة الولد الثالث وعليها العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق والمطلقة طلقة رجعية تتشوف للزوج وتتزين ليرغب في رجعتها وندب ان لا يدخل الزوج عليها حتى يعلمها بالنداء او التنحنح او صوت النعل فتتاهب لدخوله لانه ربما تنظر الى ما لا يحل نظره وهذا ان لم يقصد رجعتها بخلاف ما لو قصدها اذ لا محظور فيندب الاعلام احترازا عنه وليس له ان يسافر بها ان طلقها رجعية حتى يراجعها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي بدلالة السباق وهو قوله تعالى فاذا طلقتم النساء فان صريح الطلاق رجعي اجماعا والطلاق الرجعي لا يحرم على الزوج الوطي لبقاء اصل النكاح وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لبقاء حل المحلية متعلق في مذكور حرف المصدر ومتعلق الباء فيهما ما بعد مدخوله ولا تحل الحرة لمطلقها قبل الدخول او بعده بعد الثلث ولا الامة لمطلقها كذلك بعد الثنتين الا اذا ثبت من نفي الحل بعد وطي الزوج الاخر ولو في حيض وصوم او احرام بنكاح صحيح لا بفاسد ومضي عدته طلاق او موت فلا تحل له ان يطاها بملك يمين بنحو شراء او ارث ولا يحلها وطي المولى اذ الا يزال اليمين شرط لا الى لا يحلها وطي السيد لان النكاح مشروط بالنص فلا يثبتها اولا وطي المولى وهو مطلق فلا يثبتها ولان الفاسد اذ المطلق يحمل على الكامل فلا يحلها الفاسد ولا ملك اليمين والشرط للمحللة الايلاج دون الانزال لرواية اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة رض قالت سئل صلعم عن رجل طلق امراته فتزوجت غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل للاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول ورواه احمد في مسنده بما رضها عنه صلعم فالعسيلة الجماع فان تزوجها الثاني بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت تزوجني على ان تحللني كره وتحل للاول وهذا عند الامام وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد ولا تحل للاول وهو قول مالك والشافعي وعن محمد انه اي النكاح صحيح لكنه لا تحل للزوج الاول عنده ولو نوى التحليل ولم يشترط لا يكره وذكر البزازي انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري

تشوفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلي وجهها وتفعله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجو بان شدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتنوير ان صدور مطلقا مجمع

وفيه اشارة الى ان دخوله عليها ليس بحرام

لا عبرة عليه عندنا خلافا للشافعي مجمع

معلق بالطلقات الثلث فيقدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الطلاق الهداية وقال في الفتح وغيره هذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هو كون الشيء محلا والمراد نفسه لحل البها اذ لا معنى لكونها محلية لكن لا تصح ان يكون الاضافة بيانية

سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله الزمنية حتى يحلها لزوجها المسلم

لان شرط التحليل في النكاح

وفي التبيين الشايع في صريح الإيلاء المجامعة وأما الكنايات فعلى قسمين قسم يلحق بالصريح ولا حاجة إلى النية كالقربان فإن كثرة استعماله في الوطء تبلغ حتى تكاد أن يلحق بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالإتيان والمس والاغتسال ونحوها لا يكون موليا إلا بالنية وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض لا يكون موليا لأن الزوج ممنوع عن القربان بالحيض فلا يصير المنع مضافا إلى اليمين وبه علم أن الصريح وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به لوجود صارف

وفي الكافي أدنى مدة العدة عند أبي حنيفة شهران لأنه اعتبر بالمضي بالأقراء وعنده ستون يوما كأنه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره وحيضها خمسة عشر فتنقضي عدتها بطهرين ثلاثين يوما وثلاثة أقراء تسعة أيام للإمكان وقيل على قول الحسن رح سبعة وثلاثون يوما ونصف وأربع ساعات لأن أقل الحيض عنده يومان

بيدي أطلق نفسي كلما أردت فنعم جاز النكاح وصار الأمر بيدها والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث أيضا كما يهدم الثلث وهذا عند الإمام وأبي يوسف خلافا لمحمد فيما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت إليه أي المطلقها دون الثلث بعد زوج آخر كأن طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت بآخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الأول عادت إليه عند الإمام وأبي يوسف بثلاث إن كانت حرة وبثنتين إن كانت أمة وعند محمد عادت بثنتين إن حرة وبواحدة إن أمة لأنها عنده تعود بما بقي وبه قال مالك والشافعي وأحمد وزفر ولو قالت مطلقة الثلث لمطلقها انقضت عدتي منك وتحللت بزوج وانقضت عدتي والحال المدة تحتمل مضي ذلك وهو لكل عدة شهران عند الإمام وتسعة وثلثون يوما عندهما فله تصديقها إن غلب على ظنه صدقها لأن النكاح إما معاملة وخبر الواحد مقبول فيها كالوكالة وإما أمر ديني وخبر الواحد فيه مقبول كالإخبار بطهارة شيء سئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث فظن أنه لم يحنث وأحست امرأته بوقوع الثلث خافت إنكاره إن أعلمته فهل لها أن تتحلل عند غيبته بسفر ونحوه إذا حضر يجدد العقد بشيء دخل قلبها في الشبهة قال نعم ديانة وسئل الصفار رح وهو أيضا عمن سمعت الثلث من الزوج ولا يمكنها منعها يسعها قتله قال لا يسعها قتله إرادة قربانها وهكذا أفتى السيد أبو شجاع وقال الإسبيجابي لا يسعها

يعني إذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث كما يهدم حكم الثلث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر والأئمة الثلاثة لا يهدم ما دون الثلث. من الدرر

باب الإيلاء

هو لغة اليمين مطلقا وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة مدة أي مدة الإيلاء وهي أربعة أشهر للزوجة الحرة وشهران للأمة فلا إيلاء لو حلف زوج الحرة أو الأمة على أقل منها أي من المدة المذكورة وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر ولزوم الكفارة إذا كان الحلف بالله تعالى أو الجزاء إذا كان بغيره إن حنث ومحله منكوحة وأهله زوج أهل للطلاق عند الإمام ولوجوب الكفارة عندهما فيصح إيلاء الذمي عنده خلافا لهما فلو قال الرجل لزوجته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر كان موليا لأن بينهما فإن الأول مؤبد والثاني موقت وكذا كان موليا لو قال لها إن قربتك فعلي حج أو صوم أو صدقة أو إن قربتك فأنت

الإيلاء لغة الحلف يقال آلى يولي إيلاء مثل أعطى يعطي إعطاء والجمع الألايا مثل عطية وعطايا وشرعا فهو عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين ولذلك قالوا المولي لا يخلو عن أحد المكروهين إما وقوع الطلاق وإما وجوب الكفارة. ط. من النهاية

أي حلف اليمين بأنه لم يطأها في المدة ولم يبين وكنه نفسا وهو والله لا أقربك ونحوه وشرطه محلية الأهل وهو أن تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الإيلاء والحالف أهلا للطلاق عند الإمام وأهلا للكفارة عندهما فيصح إيلاء الذمي عنده لا عندهما أما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فإنه يصح اتفاقا. مجمع

طالق أو عبده حر فإن قربها في المدة حنث في اليمين بالله ووجب الكفارة وفي غيره الجزاء وسقط الإيلاء لزوال المانع وإن لم يقربها بانت بواحدة بمضيها أي بمضي المدة وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر في زوجة الحرة أو شهرين في الأمة حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين وبقيت اليمين إن أطلق لأنه يكون مؤبدا فلو نكحها الحالف ثانيا عاد الإيلاء فإن مضت مدة أخرى بلا وطء بانت بأخرى أيضا فإن نكحها ثالثا فكذلك أي إن مضت مدة أخرى بلا وطء بانت بأخرى فإن تزوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء لأنه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى أربعة أشهر فأنت طالق واليمين باقية فإن وطئها لزم الكفارة في اليمين بالله أو الجزاء في اليمين بغيره ثم إن كان بغير طلاقها كما أن تنجيز الثلث يبطل تعليقها ولا تبين بعد مضي المدة وإن لم يطأ لزوال الإيلاء وكذا المولى من أجنبية أو من مبانته بأن قال والله لا أقربك لا يكون موليا وأما مطلقة الرجعية فكالزوجة فيه ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر وهذا وإن فهم مما تقدم لكنه تلويح ذكره هنا صراحة واستقلالا لأنه مما يعتني به في الباب وليفرع عليه ما يذكره بقوله فلو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة ولو قال والله لا أقربك شهرين ولو مكث يوما ثم قال لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء لعدم تكامل مدة الإيلاء بفصله باليوم وكذا ليس بإيلاء لو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما لأن المستثنى يوم منكر فله أن يجعله أي يوم شاء فلا يحبس عليه يوم من أيام السنة إلا ويمكنه أن يجعله المستثنى فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار إيلاء لأن اليوم المستثنى قد مضى لا يمكنه وطؤها إلا بكفارة ولو قال بالكوفة والله لا أدخل بصرة والحال امرأته فيها لا يكون موليا لإمكان وطئها بلا لزوم شيء بخروجها إلى البصرة وإن عجز المولي عن وطئها بمرضه أو مرضها أو رتقها أو صغرها أو جب أو عنة أو لأن بينه وبينها مسافة أربعة أشهر أو لأسيره في دار الحرب ففيئه أن يقول فئت إليها أو نحوه

أو بجماع بعد الإيلاء قبل مضي مدته ثم عادت إليه بعد زوج آخر

لبطلان الإيلاء فلا يعود بالتزوج كما في البحر. مجمع

أي أربعة أشهر في الحرة وشهران في الأمة. مجمع

أو بعده وهو الأصح والأولى كما في الكافي المعتبرات وفي النهاية أن ابتداء الثانية من وقت الطلاق إن كان قبله وهو لا يستقيم إلا على قول من قال إن الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لأنه لا حق لها في الجماع بخلاف ما لو بانت بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهي في العدة حيث يقع أخرى بالإيلاء لأنه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث كما في البحر

لأن النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها وقربها حنث وتجب الكفارة. مجمع

أي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لأن الزوجية باقية بينهما ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته. م

بحرف العطف ولا تكرار اسم الله يكونان يمينا واحدا والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطفه من غير إعادة ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله يكونان يمينين وتداخل مدتهما فلو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين لا أقربك شهرين لا يكون موليا وتداخل اليمينين حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء عدتهما كما في التبيين

في دار الحرب وكونها ممتنعة أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية. مجمع

اليها او رتجعها او راجعها او ابطلت ايلاءها فلا تطلق بعده ان استمر العجز من وقت الحلف الى آخر المدة لان الفيء باللسان خلف عنه بالجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة فلو زال العجز في المدة تعين الفيء بالوطء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالمتيمم اذا رأى الماء في الصلوة وان قال لها انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لانه يكون يمينا اذ تحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم الى قوله تحلة ايمانكم وان نوى بقوله انت علي حرام ظهارا فظهار وقال محمد لا يكون ظهارا لعدم ركن الظهار وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد ولهما ان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة والكذب لانها ليست بحرام عليه والطلاق البائن لانه من كنايات البائن والثلث لانها حرمة غليظة فان نوى به الظهار فظهار وان نوى الكذب فكذب وان نوى الطلاق فبائن وان نوى الثلث فثلث والفتوى على وقوع الطلاق به وان لم ينو لجريان العادة بارادة الطلاق بهذا اللفظ ولذا لا يصدق قضاء اذا نوى غيره ولو كان له اربع نسوة يقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيل يقع على واحدة والبيان اليه كذا في الذخيرة قال وهذا الاشبه وذكر الزيلعي مثله وكذا بقوله كل حل علي حرام كذا في الذخيرة او قوله هرچه بدست راست گيرم بر وى حرام اى الفتوى على وقوع الطلاق به للعرف بخلاف قوله هرچه بدست چپ گيرم فانه ليس بطلاق لعدم العرف

باب الخلع

هو بضم المعجمة وفتحها لغة النزع وبضمها شرعا الفصل عن النكاح بمال او نحوه وهو ان تفدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به وعوضه ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكره له اخذ شيء ان نشز هو لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولنا ان النهي لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز مع الكراهة وكره للزوج الفضل مما اعطاها ان نشزت هكذا قال القدوري وهو رواية الاصل وفي الجامع الصغير انه يطيب له والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال طلاق بائن فان قال انت طالق على الف طلاق بائن كانه الاسلم

فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لا يصح فيئه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني ولا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة [illegible] كان فيئا
مجمع الانهر

باب الخلع
الخلع لغوي وشرعي اما اللغة فانه تعالى خالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه بمالها فاذا اجابها الى ذلك فطلقها قيل خلعها والاسم الخلع بالضم وانما قيل ذلك لان كلا منهما لباس صاحبه فاذا فعلا ذلك فكأنهما نزعا لباسهما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن واما شرعا فهو عبارة عن اخذ مال من المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع من النهاية
[illegible]

وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لا الاقل يجب انه لا يكون له الثلث لان من للتبعيض كما في قاضيخان الجامع ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد تكون للتبعيض وقد تكون صلة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسئلة الجامع وفي كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما في مسئلة الخلع فانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغي ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لا اشتري الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال اذا لم يعرف كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي والا يكون رجعة دلالة وقال ذكر له ان يسافر بها بدون ذلك وانما سافر بها فقد راجعها
مجمع الانهر

المال الا ان يسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ويلزمها المال المسمى لان الطلاق معاوضة المال بالنفس وقد ملكت الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر والخلع وجب بالتزامها ويجوز الاعتياض عن ملكه البضع وان لم يكن مالا كالقصاص وما صلح مهرا من كل متقوم صلح بدلا للخلع فيصلح من كل متقوم وان بطل العوض فيه اي في الخلع او في الطلاق على مال يقع الطلاق لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد كما انه بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو كناية فيقع به الطلاق بائنا وفي الطلاق لفظه وهو يعقب الرجعية فيقع رجعيا بلا شيء عليها فيما يبطل به العوض كما اذا خلعها او طلقها والحال هو مسلم على خمر او خنزير او ميتة او دم فان المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم الالتزام او قالت له الزوجة خالعني على ما في يدي ولم تزد عليه ولا شيء في يدها وقع بلا شيء وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولا شيء فيها لزمها ثلثة دراهم لانها سمت بلفظ الجمع والثلث اقله فيجب كما لو اقر او وصى بدراهم وان قالت ذلك بزيادة من مال مكان من دراهم لزمها رد مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى او قيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه وان خالعها على عبدها الآبق وشرطت عليه انها بريئة من ضمانه لا تبرأ ولزمها تسليمه ان امكن بان قدرت عليه والا اي وان لم يمكن لزمها قيمته لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض وشرط البراءة فاسد فيبطل ويبقى الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلق طلقة واحدة في المجلس فله ثلث الالف وبانت الزوجة وقال مالك له الالف وقال احمد لا شيء له وفي قولها طلقني ثلثا على الف يقع رجعيا بلا شيء عند الامام واحمد وعندهما له ثلث الالف لان على هنا كالباء فيقع بائنا وله ثلث الالف لان على في المعاوضات كالباء ولذا كان بعتك بدرهم او على درهم سواء ولهما ان الالف اذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة وللامام ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر فللشرط

البضع عن ملكه الا به ويجوز الاعتياض عنه من شرح الوقاية

مهرا صلح ان يكون بدل الخلع وما لا يصلح ان يكون مهرا يصلح ان يكون بدل الخلع كما دون العشرة من شرح الوقاية
احترازا عن نحو الخمر والخنزير مجمع الانهر

فيجعل الالف اثلاثا بكل ثلث طلقة واحدة اذا لم يكن طلقها قبل ذلك شيئا فان كان طلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو طلقها ثلثا ولو قالت خالعني على كذا من الخمر مثلا فقبلت يقع الطلاق البائن بلا لزوم شيء عليها ولو قال طلقتك على كذا من الخمر فقبلت يقع الطلاق الرجعي بلا لزوم شيء عليها
مجمع الانهر

في يدي كلام تام الا ان فيه نوع ابهام فيقع من في المقام يحمل للبيان لا للتبعيض كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان من شرح الوقاية

على انه ان وجد العبد سلم اليه وان لم يوجد فلا شيء عليه لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة من الوقاية فلزم عليها تسليم قيمته لان الخلع عقد معاوضة واشتراط البراءة عن العوض شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة من شرح الوقاية

طلب ثلثا بالف صادف طالبة كل طلاق بثلث الالف والعوض ينقسم على المعوض الاعواض من شرح الوقاية

الطعام بدرهم او على درهم سواء والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فيقع فيملك الرجعة
مجمع الانهر

وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وفي البحر لو قالت طلقني ولك الف
فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما
يجب ويقع ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف وطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا وعليها الالف
بازاء الواحدة لانه يجيب بالواحدة مبتداء بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المراة واذا قبلت يقع الكل
ووقع الثلث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتين بغير
شيء كما في الخانية — مجمع الانهر

طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما — مجمع

مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من جهة اللزوم فتبقى هنا للشرط وهو لا يتوزع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لهما في طلاق ثلاثا انه لما يحصل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح [illegible] ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا سلامة الالف كلها ولو قال لزوجته انت طالق بالف او على الف فقبلت الزوجة بانت ولزمها المال لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكر وان قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت الزوجة وعتق العبد مجانا بلا شيء سواء ان قبلا وان لم يقبلا وهذا عند الامام وعندهما لا تطلق الزوجة ولا يعتق العبد ما لم يقبلا واذا قبلا لزم عندهما المال المسمى والخلع معاوضة في حقها فصار كالبيع فيصح رجوعها اذا كان الايجاب منها قبل قبول الزوج بعد ما وجب ما سميت عليها ويصح شرط الخيار لها عند الامام ويبطل الخلع من جانبها بالقيام من المجلس قبل قبوله فهو مقتصر على المجلس حتى لا يتوقف ايجابها على ما وراء لو كان غائبا ويمين في حقه لانه يوقع الطلاق بشرط قبولها حتى انعكست الاحكام في حقه فلا يرجع بعد ما اوجب ولا يصح شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام من المجلس من جانبه قبل قبولها وقالا والشافعي واحمد شرط الخيار لها باطل كشرطه له لان الخلع من جانبها شرط اليمين وهو الطلاق وكما لا يصح نية لا يصح في شرطه ولذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار ثلثة ايام كان الخيار باطلا وللامام ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولذا لو قالت اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت من المجلس قبل قبوله بطل ولو كان غائبا فبلغه فقبل كان باطلا وجانب العبد في العتق بمال كجانبها فيصح شرط الخيار له عند الامام لان ذلك من جانب العبد في معنى البيع فيصح شرط الخيار له كالبيع ويبطل عندهما لان العتق يمين وقبول العبد المال شرط له والخيار لا يصح في اليمين فكذا في شرطها ولو قال لها طلقتك

امس

للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبانطلاق على مال بائن ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمة لكان اخصر واولى تامل وفي المنح ولو قال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة بان قال خالعتك على الف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع ويجب الالف للزوج عند ابي حنيفة وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل — من شرح الوقاية

اي بلا شيء سواء قبلا او لم يقبلا عند ابي حنيفة وعندهما ان قبلت المراة طلقت بالف وان قبل العبد عتق بالف وان لم يقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة جعل الواو للعطف فتناسب الجملتين في كونهما مستقلين بدلالة العطف فيكون اخبارا بان عليها الالف فيقع بلا شيء — من صدر الشريعة

اي اذا كان الايجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها — من صدر الشريعة

يعني اذا كان الايجاب من قبلها كما لو قالت المراة اختلعت نفسي منك بالف درهم فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها — مجمع الانهر

يعني اذا قال الزوج خالعتك بالف درهم فقام من المجلس قبل قبول المراة لا يبطل الخلع اذا كان الايجاب من جهة الزوج لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح قبلت المراة بعد المجلس وانما كان من الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين بقيد انه يعلق ذكر الشرط والجزاء من الخلع تعليق الطلاق بقبول المراة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانب المراة معاوضة — من صدر الشريعة

عم ١٤١

باب الظهار

مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هي ان كلا منهما ناشئ عن النشوز في الخلع النشوز منها وفي الظهار منه وفي اللغة مصدر ظاهر الرجل اي قال لزوجته انت علي كظهر امي او انت علي حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن وئلا يذكر ما تقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امراته فعدي بمن لتضمن معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المراة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم كما في القهستاني. مجمع الانهر

امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له لانه يمين من جانبه والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول له ولو قال البايع كذلك بان قال بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري لان البيع ايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق و المباراة وهي ان يبرء كل منهما صاحبه كالخلع ويسقط كل منهما اي من المباراة والخلع كل حق هو لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح لا ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوه فانه لا تاثير لحكم المباراة والخلع الا فيما يتعلق بالنكاح فلا نطالب هي بالمهر ولا نفقة ماضية مفروضة غير ان للمباراة وللمختلعة النفقة والسكنى ما دامت في العدة ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول وهذا عند الامام وعند محمد لا يسقط في المباراة والخلع الا ما سمياه الزوجان فيهما وابو يوسف مع الامام في المباراة ومع محمد في الخلع ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء ففي الفتاوى الصغرى الصحيح انه عند الامام كالمباراة والخلع وعندهما كالخلع ولو خلع الاب صغيرته من زوجها بمالها او مهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها لان بدل الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع وطلقت في الاصح لانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله و في الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها وان خلع على انه ضامن اي ملتزم للعوض الخلع لزمه المال وطلقت لان اشتراط عوض الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وان شرط الزوج المال عليها طلقت بلا شيء ان قبلت لانها ليست من اهل الغرامة والاظهر ان لم تقبل فلا تطلق لعدم وجود الشرط وخلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مصدر ظاهر امرأته قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وشرعا تشبيه زوجته جملتها او عضو منها يعبر

لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله فلم يقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين من جهته فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون اقرار القبول المراة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمراة مدعية — صدر الشريعة

المباراة كالخلع وترك الهمزة خطأ من المغرب

صورة المسئلة ان يقول الرجل لامراته خالعتك او بارأتك فقالت قبلت — من المنافع

اي لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر

وهذا الحكم اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلوصولها الى الوطي
المفضي لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه الموجب فيه يحمل
على المجاز وهو الوطي لامكان الحقيقة فيحرم الجماع لانه من افراد
التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع
مجمع

مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد

قوله بعضو لا يجوز النظر اليه ... لانه يحل النظر والمس ... من الاخت والعمة والخالة ... على التابيد لان الكلام في تابيد الحرمة

او رضاعا يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته
مجمع الانهر

عن جملتها او بجزء شائع منها بعضو متعلق بالتشبيه يحرم صفته عليه اي على الزوج النظر اليه من محارمه بيان
لعضو ولما كان المطلق ينصرف الى الكامل من الجنس وهو المحارم من جهة النسب والمراد ما هو اعم
من ذلك فقال او لو رضاعا متعلق بالتشبيه بالزوجة لان كون المشبهة منكوحة شرط وحكمه حرمة الوطي
والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية هي الكفارة فلو قال لها انت علي كظهر امي او راسك كظهر
يعني رقبتك او عنقك مما يعبر به عن جملتها او نصفك ونحوه من الجزء الشائع او بطنها او فخذها او كظهر
اختي او عمتي ونحوهما من محارمه حرم جواب لو عليه وطئها او وطي زوجته المشبهة كما ذكر ودواعيه كالمس
والقبلة بشهوة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا فلو وطئها قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر
لقوله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر البياضي وقد جامع مظاهرا قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر والعود
مبتدأ الموجب للكفارة فيه تنبيه على ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد والصحيح من
مذهب مالك لان الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او الغالب فيها معنى
العبادة فتعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود ووصف العود بالموجبة لا يمنع
مشاركة غيره في العدم فما يوجب الحصر وهو ظاهر عزمه خبر للعود على وطئها وقيل العود العزم على الوطي
والامساك نفسه وينبغي لها اي للزوجة التي ظاهر الزوج منها ان تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة
ويجبره القاضي عليها اي على الكفارة واللفظ المذكور انفا لا يحتمل غير الظهار حتى لا يكون طلاقا
ولا ايلاء وان لم ينوه ولو قال للزوجة انت علي مثل امي او كامي فان نوى به الكرامة فهو كما
نوى لانه اراد بهما بمثل هذا الكلام ثبت به او نوى الظهار فظهار او الطلاق فبائن لانه كناية و
يحتمل كل منهما فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا فليس بشيء او يلغي ما قاله لتعارض المعاني وعدم
المرجح ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى الا ان نوى الكرامة لانه يحتمل
الظهار لما فيه من التشبيه بالحرمة والطلاق لانه من كنايات فتعين بنية ولا يحتمل الاكرام المتصرح
بالحرمة ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام لترجح الظهار
بذكر

العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا هو العزم على جماعها و
عند الشافعي امساكها بعد الظهار حتى لو طلقها
بعد الظهار موصولا فلا كفارة عليه بالاتفاق
فعندنا لعدم العزم على الجماع وعنده لفوات
الامساك
من الحقايق

بالحبس ثم بالضرب اي ابى دفعا للضرر عنها
والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب
وفيه اشعار بان النكاح باق وان هذه
الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها
ثم تزوجها بعد العدة او زوج آخر حرم وطيها
قبل التكفير كما في النهاية
مجمع الانهر

كفارة الصوم وكفارة الظهار يعتبر فيها الترتيب بخلاف سائر الكفارات ككفارة اليمين وكفارة القتل ونحوهما فان المعتبر فيها التخيير دون الترتيب الكفارة
عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها ان تكفر الخطيئة اي تسترها وتمحوها وهي فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في الاسمية من شرح
المشكاة للطيبي في باب تعجيل الصلوة

والرقبة ذات مرقوق والمراد ان يكون
الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق
او لم ينو لم يجز والنكرة في الاثبات قد تعم
مع انها في معنى نكرة فالمعنى اعتاق كل مملوك
كما في القهستاني فلهذا قال يجوز
مجمع

صادق في التشبيه في ذكر الوقت فلا يجب عليه
جزاء الذور لانها في حكم الاجنبية
من شرح الوقاية

فصار كما اذا اضاف الطلاق
من الكرر والغرر

ولانه للحرمة فتتعدد بتعددها خلافا لمالك

شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
المنص الوارد فيه وفصل ذكر بقوله الى آخره من الدرر

بذكر الظهر وعندهما يقع ما نوى من طلاق وظهار ولا ظهار الا من الزوجة كما تقدم من ان كون المشبهة
منكوحة شرط فلا ظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها وظاهر منها ثم اجازت النكاح لفقد الشرط
وهو النكاح حين ظهاره ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن وعليه لكل واحدة منهن كفارة وان ظاهر من واحدة
مرارا في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وهي اي الكفارة عتق رقبة يجوز فيها المسلم
والكافر لا المرتد وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز الكافر الا المجوسي عند مالك لانه يجبر على
الاسلام ولنا ان المنصوص عليه الرقبة وهي اسم لذات مملوكة فيستوي فيها المسلم والكافر والذكر
والانثى والصغير والكبير والاعور والاصم الذي اذا صيح يسمع والقياس ان لا يجوز لان الفائت
جنس المنفعة واستحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع ومقطوع احدى
اليدين واحدى الرجلين لكن لا من جانب واحد بل من خلافه لعدم فوت جنس المنفعة ومكاتب
لم يؤد شيئا خلافا لزفر ومالك ولا يجوز فيها الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع
اليدين او مقطوع ابهاميهما لفوات منفعة البطش لان قوته بالابهامين او مقطوع الرجلين او يد
ورجل من جانب واحد لفوات منفعة المشي لانه متعذر عليه ولا يجوز مجنون مطبق لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع بخلاف من يجن ويفيق فانه يجوز لان الاختلال
غير مانع ولا مدبر وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة ومكاتب ادى بعضه اي بعض بدل الكتابة وروى
الحسن عن الامام جوازه لانه رق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ دون التدبير وامومية
الولد ولا معتق بعضه لنقصان الملك ولو اشترى قريبه ناويا به اي بنية الكفارة صح العتق وكذا
لو حرر نصف عبده عنها ثم حرر باقيه قبل وطئ التي ظاهر منها صح ولو حرر نصف
عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز عند الامام لان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق
فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا خلافا لهما فالاجزاء ان كان موسرا لانه يملك نصيب
شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وكذا الخلاف لو حرر نصف عبده ثم جامع الزوجة

استعمال الرقبة في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض
يقال اعتق رقبة وفك رقبة دون سائر الاعضاء لان
العتق يتناول الجميع لانه حكم السيد عليه كحبل في رقبته
وكالغل المانع له عن الخروج فاذا اعتق فكانه اطلق
رقبته من ذلك من شرح صحيح البخاري للكرماني
من المغرب

قوله مكاتب لم يؤد شيئا في ظاهر الرواية
للحقيقة وعن الامام انه لا يجوز
مجمع

اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي بعد
جاز عند ابي حنيفة اذا لم يتخلل بين الاعتاقين وقاع
وعندهما لا يجوز عنده لان الاعتاق يتجزى
سواء تخلل بين الاعتاقين وقاع او لا
اتفاقا
مجمع

لا يجوز
اتفاقا

قوله ليلا عامدا انما قال ذلك ليشير به الى ان العمد في الليل كالنسيان في النهار في انه لا يفسد الصوم والفائدة في ذكر العمد حيث لا يتفاوت الحكم بين ان يكون عامدا او ناسيا ولهذا لم يحكم الكلام الشهيد في الكافي قيد العمد في الليل قوله او نهارا ناسيا انما قيد بالنسيان لانه اذا كان عامدا قطع التتابع بالاتفاق فيستأنف حينئذ قيد الليل بالعمد واليوم بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا ولو وطئ يوما عامدا استأنف اتفاقا كذا

قوله من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين بلا افطار يوم بلا جماع في خلالهما فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق و صار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في آخر الاطعام لزمه الصوم و تقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وتلثين بالايام جاز مجمع الانهر

المظاهر منها نهارا او ليلا لا يجزئه عند الامام لان العتق يتجزى عنده فيكون وقوع عتق باقي العبد
بعد المسيس والمامور به تقديمه فلا يجزئه وعندهما العتق لا يتجزى فاعتاق بعض العبد اعتاق للكل فان لم يجد
المظاهر ما يعتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا شئ من الايام المنهية وهي يوما العيد وايام
التشريق فان وطئها فيهما اي من ظاهر منها في الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف عند الامام
ومحمد لان الصوم يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا عنه وقد فات تقديمه عليه وخلوه عنه ممكن
فيجب رعايته فيستأنف خلافا لابي يوسف وفي شرح المختصر ان قيد العمد في وطئ التي ظاهر منها اتفاقي
لا يجزئه بغير شئ لان العمد والنسيان في وطئها سواء وفي النهاية ان جامع غيرها ناسيا لا يضره وان
افطر في الشهرين بعذر او بغير عذر استأنف اجماعا لفوات التتابع المنصوص عليه فان لم يستطع
الصوم اطعم هو او نائبه بامره بالاطعام عنه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا كل مسكين يطعم كالفطرة نصف صاع من بر او دقيقه او صاعا من تمر او شعير او قيمته
وذلك الطعام ويصح اعطاء من بر مع منوين شعيرا او تمر لتحصل من كل جنس نصف الواجب
وهي متحدة من حيث الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر وتصح الاباحة في الكفارات ككفارة
الافطار في رمضان واليمين وتصح في الفدية وجزاء الصيد دون الصدقات كالزكاة و
صدقة الفطر وكذا العشر والخلع عن الاداء في الاعوام فان ما ورد في النص بلفظ الاطعام
كانت الاباحة فيه كافية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء شترط فيه التمليك كذا في شرح
الوافي ولما ذكر ان الاباحة كافية في الكفارات فرع عليه بقوله فلو غداهم وعشاهم او غداهم
غدائين او عشاهم عشائين واشبعهم جاز وكذا لو عشاهم وسحرهم وان قل ما اكلوا لان المعتبر دفع
حاجة اليوم وذلك بشبعين عادة ولا بد من الادام في خبز الشعير اذ لا يستوفي منه الحاجة
الا به دون خبز الحنطة فانه قد يستوفي منه الحاجة بغير ادام ولو اطعم فقيرا واحدا ستين
يوما اجزأه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني

كالدفع

لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما في الغاية مجمع

قوله فوطئها اي ان جامعها التي ظاهر منها وانما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا يقطع التتابع فيلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق من شرح الوقاية من شرح العناية

قال في الكفاية قوله عامدا ليس بقيد لان العمد والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناسيا او عامدا فلو اسقط قوله عامدا كما فعل صاحب الكنز لكان اولى من حاشية الدرر لعزمي زاده

ذكر العامد فيه في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء من العناية

قال في الكفاية قوله ناسيا احترازا عن العمد فانه اذا جامعها بالنهار عامدا فسد صومه وانقطع التتابع فيجب عليه الاستئناف بالاتفاق لانقطاع التتابع انتهى من حاشية الدرر لعزمي زاده

صصص اي اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اي طعام الغداء والعشاء وفي كلمة الواو اشارة الى انه لو كان الغداء بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر بينه مجمع الانهر

ححح لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء وكذا يشترط اتحادهم في الغدائين والعشائين كما في الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز مجمع الانهر

باب اللعان وهو لغة الطرد يقال لاعنه لعنا ولاعنه ملاعنة ولعانا ثم تعقيب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح وشرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب من النهاية مصدر لاعن واصله اللعن الطرد وشرطه قيام الزوجية وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطئ بعد التلاعن واهله من هو اهل اداء الشهادة من شرح الوقاية

كالدفع الى غيره وان اعطاه طعام الشهرين في يوم واحد دفعة او دفعات لا يجزئه الا عن يوم
لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة لا يجزئه الا عن
واحدة فان جامعها في خلال الاطعام بان جامعها قبل تكمل ستين فقيرا لا يستأنف لما بيناه من ان
ما كان قبل الوطئ اولى ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح ذلك الا عن ظهار
واحد ولو اطعم ذلك عن ظهار وافطار صح عنهما قال صدر الشريعة وعند محمد يصح عن الظهارين وكذا
لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر متتابعات او اطعم مائة و
عشرين فقيرا صح عنهما اي عن الظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام عنهما شهرين ثم انه يجعل العتق او الصوم عن
احدهما صح كفارة عما عينه ولو اعتق رقبة او صام شهرين عن ظهار وقتل لا يصح عن واحد لان
نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما
شاء كما لو اطلق في الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد
ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما وان ظاهر العبد لا يجزئه
الا الصوم فقط وان اعتق عنه سيده او اطعم عنه لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
ولا هو من اهله فلا يصير مالكا بتمليكه وقال النخعي يكفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع
زاجرا باب اللعان هو لغة مصدر بمعنى الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل
نفسه ومن غضب المراة وغضب الله المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها اي في حق الزوجة
فلو قذف الزوج زوجته بالزنا بان قال لها رايتك تزنين او انت زانية او يا زانية و
الحال ان كلا منهما اهل للشهادة على المسلم وهي ممن يحد قاذفها لا زانية ولا متهمة بزنا بان يكون
لها ولد ليس له اب معروف او نفى نسب ولدها منه او من غيره ولدا على فراشه او الذي لغيره عن ابيه المعروف
وطالبته بموجبه اي بموجب القذف لانه حقها لدفع عار الزنا عنها وجب عليه اللعان

لاطلاق نص الاطعام الا انا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعده والمنع لمعنى فلا ينافي المشروعية مجمع الانهر

كما روى البخاري ومسلم ومالك في موطائه وابو داود وابن ماجة عن سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال صلعم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها قال سهل رض فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلعم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين فان ابى الزوج عن اللعان حبس لانه امتنع عن حق هو قادر عليه فيحبس لايفائه حتى يلاعن فينتفي ما عليه او يكذب نفسه فيحد لان اللعان ارتفع لارتفاع سببه وهو التكاذب وتحقق القذف وقال مالك والشافعي واحمد ان ابى يحد بناء على ان موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان فان لاعن اي الزوج وجب اللعان عليها اي على الزوجة فان ابت حبست لامتناعها عن ايفاء حق هي قادرة عليه فتحبس كسائر الحقوق حتى تلاعن فتنتفي ما عليها او تصدقه ثم ينتفي سبب اللعان واذا صدقته فلا حد لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا وهي حرة او كافرا وهي مسلمة وصورته ان يكونا كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه او كان محدودا في قذف وهي اي الزوجة من اهلها اي الشهادة حد الزوج لانه لا يتعذر اللعان من جهته صار الى الحد لانه الموجب الاصلي لقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان كان الزوج اهلا للشهادة وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولا لعان لعدم اهليتها للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهله والفرق بين هذا وبين ما لو كانا كافرين او مملوكين حيث لا يحد ان قذف لانه والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة في قذف اذا كانت عفيفة عن الزنا يوجبه حتى لو قذفها اجنبي حد وصفته اي اللعان ثابتة بالكتاب وهي ان يبتدأ بالزوج اولا فيقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا يشير اليها

ان امتنع الزوج عن اللعان م

او غيره مجمع

ولم يقل فتحد كما في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفي التبيين وغيره ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تامل. مجمع

بان كانت زانية حتى ان المراة اذا كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس له اب معروف لا يجري اللعان وان كانا من اهل الشهادة من الزيلعي

اذا انتقضت ... لا تكون [illegible] ... اهلا للشهادة ... على الزوج لعدم احصانها ... ولا لعان لعدم [illegible]

وانما بدأ بالزوج لانه هو المدعي بناء على ان اللعان شهادات مؤكدة بالايمان والمطالب بها هو المدعي اخي چلبي

[illegible]

ثم يقعد الرجل ثم تقوم المراة قائمة

في جميع ذلك وروى الحسن عن الامام انه يقول فيما رميتك به من الزنا ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير اليه في جميع ذلك رواية الحسن تقول بالخطاب خصت المراة بالغضب لانهن يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به بخلاف الغضب وان كان القذف بنفي الولد ذكر المتلاعنان عوض ذكر الزنا فيقول فيما رميتها به من نفي الولد وتقول هي فيما رماني به من ذكر الزنا وفي شرح الطحاوي وتقول المراة في كل مرة فيما رماني به من الزنا في نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد معا ذكرا بهما جميعا فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما ولو سكت لا ان لا يفرق وهو طلقة بائنة وينفي الحاكم نسب الولد عن الزوج ان كان القذف به ويلحقه بامه بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه والزمته بامه بعد ما قال فرقت بينكما وفي شرح الكنز شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتها حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت ثم اسلمت فقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير فان اكذب الزوج نفسه بعد ذلك حد لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها عند الامام ومحمد لان اللعان شهادة وهي تبطل بالرجوع خلافا لابي يوسف قال لا يحل لانهما متلاعنان وكذا ان قذف الزوج غيرها بعد التلاعن فحد او زنت فحدت يحل للزوج ان يتزوجها لان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه اذ المنع من الاجتماع حتى لا يقذفها مرة اخرى فيتلاعنان وهو لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة واذا بطلت الاهلية امن من ذلك وحدت قيل اتفاقي لانه بمجرد زناها يسقط احصانها بخلاف القذف فانه لا يسقط به حتى يحد وصورة تزوجها بعد الزنا مع ان حدها الرجم اذ اللعان لا يجري الا بين محصنين ان يلاعنها قبل الدخول او اذا كانت امة او كافرة او مجنونة او صغيرة ثم زال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد حتى قذفها فانه يلاعن منها ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهي على صفة الاحصان وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون قيد الحد اتفاقيا

من الغضب بشرح المجمع فاختير الغضب ...

المراة بنفي الولد

لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر ف الزيلعي

اعلم ان الزوجين اذا تلاعنا لا يثبت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن حتى يفرق القاضي بينهما حتى يكون الزوجية قائمة ويصح ظهاره وطلاقه وايلاؤه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق القاضي وقال الشافعي يقع بلعان الرجل قبل لعان المراة ف غاية البيان

بعد اللعان وان اكذب نفسه ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان ف الزيلعي

فجاز ان يتزوجها قوله او زنت فحدت عطف على قوله ان قذف اي حل له ان يتزوج زوجته المفرقة باللعان ان زنت الزوجة المفرقة باللعان لانها بالزنا لم تبق اهلا للعان فجاز ان يتزوجها والعالم بقوله او زنت فحدت كما وقع في الهداية لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد ف الدرر

فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهي على صفة الاحصان ف شرح مجمع

ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ
بها خلافا لمالك وان نفى بلا عين ولا بنفي الحمل عند الامام [illegible] وعندهما [illegible] بلاعن
ان اتت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل عند نفيه فيتحقق القذف واجيب بانه اذا لم يكن
قذفا في الحال كان تعليقا بالشرط فكانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا
لا يكون قاذفا فكذا هذا ولو قال زنيت وهذا الحمل منه لاعنا اتفاقا لوجود القذف منه صريحا
بقوله زنيت ولا ينفي القاضي نسب الحمل من القاذف لان نفيه عنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي
الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة او عند ابتياع آلة الولادة وهي ما يحتاج اليه عادة صح نفيه
ولاعن لوجود القذف وان نفى بعد ذلك لاعن لوجود القذف ولا ينفي الولد عند الامام وعندهما
يصح النفي في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح فجعل الفاصل
بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس وان كان الزوج غائبا حين ولادتها فحال علمه بولادتها
كحال ولادتها في حكم نفي الحمل وان نفى اول التوأمين واقر بالثاني والولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وان عكس بان
اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني وثبت نسبهما اي التوأمين فيهما اي
في المسئلتين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد وفي المبسوط ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل
قبل اللعان لزماه لان الآخر مات لا يمكن نفي نسبه لانه انتهى بالموت واستغنى بنسبه واحد
التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت
آخر لزماه لان القاطع للنسب هو اللعان لم يوجد فثبت نسبه

باب العنين والخصي والمجبوب

هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يقدر على جماع الثيب دون البكر او لا يقدر على جماع
امراة بعينها من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عنّ اذا اعرض لانه يعنّ
يمينا وشمالا ولا يقصد فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية ابتداؤها
من وقت الخصومة اثنى عشر شهرا قمريا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم

وذكر الامام قاضيخان وظهير الدين العنين هو
الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة فان كان
يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء
دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته
او لكبر سنه او لسحر فهو عنين في حق من لا يصل
اليها لفوات المقصود في حق من لا يصل اليها
من النهاية وامراة عنينة لا تشتهي الرجال
وهو فعيل بمعنى مفعول من الزيلعي

[illegible]

اما في الاولى فلان المراة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة
فيكون القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلان البكارة ذو الابكار [illegible] تزول بشيء آخر فيستغنى عن اليمين مع شهادة
العدل ليكون حجة فان حلف في المسئلتين بطل حقها
مجمع الانهر

قوله ان طلبته اي المراة التفريق لانه
حقها ولو لم تخاصم زمانا لا يبطل حقها
ولو وطئ مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سأل
الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او
شهرا او اكثر لا يفعل الا برضاها فان رضيت
ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج
عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة
لوجود المانع من قبلها من شرح الوقاية

وثلث عشر يوم او خمسة وهو الصحيح وروى الحسن عن الامام سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس
النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم فتفضل ما بينهما عشرة
ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب ويحتسب منها رمضان وايام حيضها لا ما غاب عنها او هو
مرضا او مرضها فانها لا تحتسب لان السنة قد تخلو عن المرض فان لم يصل الزوج فيها اي السنة
فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي التفريق لانه حقها فلا بد من طلبها ولا يبطل بمضي السنة ولو
بعد التفريق لم يكن لها خيار كما لو علمته حاله قبل النكاح في رواية الاصل وبه يفتى وهذا التفريق طلقة
بائنة وقال الشافعي واحمد فسخ فلو اختلف الزوجان بان قال الزوج وطئت وانكرت اي ان كان
قبل التاجيل فان كانت الزوجة ثيبا حين التزوج او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن هي
ثيب فالقول له اي للزوج مع يمينه لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
وطئها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف وان قلن هي بكر فيما اذا كانت بكرا اجل سنة وكذا
ان نكل في المسئلتين اي فالقول قوله اذا قلن هي ثيب وان قلن هي بكر وان اختلفا بعد
التاجيل فقال وطئت وانكرت وهي ثيب او بكر وقلن النساء هي ثيب فالقول له مع يمينه
وان قلن هي بكر خيرت الزوجة وكذا ان نكل الزوج كان القول قولها في الثيب وان قلن
هي بكر خيرت والحاصل انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل
في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير المراة وان كانت بكرا بقول النساء يؤجل
في الابتداء وتخير في الانتهاء ومتى اختارت الزوج بطل خيارها فلا يبقى لها حق في
طلب التفريق والخصي سواء كان مسلولا وهو الذي سلت خصيتاه او موجوءا وهو الذي
رضت خصيتاه حكمه كالعنين في التاجيل لان الوطء فيه متوقع والمجبوب يفرق في الحال ان طلبت
اذ لا فائدة في تاجيله وحق التفريق في الامة لمولاها وهو الذي يطالب به عند الامام ولها
عند ابي يوسف تطالب به ولا خيار لها اي للمراة ان وجدت بزوجها جنونا او جذاما
او برصا خلافا لمحمد فانها تخير فيها كالجب والعنة ولا خيار له لو وجد بها ذلك المذكور من الجنون

اي لا يحتسب منها ما لو حجت هي او غابت لان العجز من قبلها فكان [illegible]
عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب
وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجيء
لم يحتسب وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع
خلوة احتسب والمرض لا يؤجل الا بعد الصحة
وان طال المرض وكذا المحرم
مجمع الانهر

تصادقا قبل التاجيل وبعد التاجيل واما اذا اختلف
الزوج ونظر النساء في العضو اليها فبين حكمه بقوله
فلو قال الزوج وهذه مسئلة مبتداة
مجمع

والمراة الواحدة تكفي والثنتان احوط كما بيناه آنفا وكذا [illegible]
والاحسن امراة العدل فانها كافية والاثنتان احوط
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
[illegible] اجل سنة [illegible]

بطل حقها في طلب التفريق من الدرر

[illegible]

الرتق بالتحريك مصدر قولك امراة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع كذا في الصحاح
وحيلة ارادة ان يتزوج جاريته بعد الوطء فالافضل له ان يستبرئها بحيضة ثم يتزوج وكذا اذا اراد ان يبيع جارية فان زوج
للجارية قبل الاستبراء جاز النكاح ويجب للزوج ان لا يطأها حتى تحيض حيضة وقال محمد لا احب للزوج ان يطأها
قبل الاستبراء وكذا اذا زوج المدبرة او ام الولد   من بيوع فتاوى قاضيخان في باب الاستبراء

ذكر في الصحاح عدة المراة ايام اقرائها و
قيل العدة عبارة عن التربص الذي يلزم
المراة عند زوال النكاح او شبهته من النهاية
العدة ثلثة انواع الحيض والشهور وو
ضع الحمل وتجب بثلثة اشياء بالطلاق
والوفاة والوطء   من الاختيار
قيل الحيضة الاولى لتعرف براءة الرحم و
الثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة
الحرية   من تاج الشريعة

والجذام والبرص او وجدها رتقاء اي متلاحم فرجها او قرناء اي التي يمنع سلوك الذكر في فرجها
بغدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وقال مالك والشافعي واحمد له الخيار بالعيوب الخمس

باب العدة

اي لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المراة بعد زوال
النكاح متأكدا بموت او دخول ولو حكما او شبهة نكاح او فراش معتبر عدة الحرة التي تحيض
كلام اضافي مبتدأ للطلاق او الفسخ كذا عبارة الكنز المخرجة بهنا عطفا بأو وهو اولى من
الواو كما لا يخفى فالعدة بخيار بلوغ او عتق وتملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن
الزوج بشهوة ولارتداد احدهما ولعدم الكفاءة كالطلاق ثلثة قروء خبر المبتدأ ولما كان
لفظ القرء مشتركا بين الحيض والطهر حتى ان مالكا والشافعي حملاه على الاطهار وهو مروي
عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فسره بقوله اي حيض وهو قول الخلفاء الاربعة
والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء رضي الله عنهم قال احمد كنت اقول الاطهار
ثم وقفت لقول الاكابر وكذا ان وطئت بشبهة كما لو زفت اليه امراة غير امراته ثم وطئها وهو
لا يعرفها او بنكاح فاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها وكذا ان هذه
المنكوحة او الموطوءة بالشبهة ثم فرقت او مات عنها فانها تعتد بثلث حيض سواء مات
الزوج او وقع بينهما فرقة وكذا تعتد ام ولد اعتقت او مات مولاها وهي ممن تحيض
وليست حاملا ولا تحت زوج ولا في عدة زوج ثلاثة حيض ولا تحتسب حيض طلقت
المعتدة فيه ولو بقي من الحيضة الثالثة شيء لم تنقض عدتها وان كانت الحرة لا تحيض
لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فعدتها من طلاق او فسخ ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن
كذلك وعدة الحرة للموت في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت قبل الدخول او
بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا وعدة الامة التي تحيض من الطلاق او الفسخ حيضتان قنا كانت او مدبرة او ام

اي عن الموطوءة في الصورتين عدتها اذا فرقت
عن زوجها او مات عنها ثلث حيض لان عدتها
لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح
وهي تعرف بالحيض   من شرح المجمع

وفي طلاق فتاوى الصغرى تزوج بمنكوحة
الغير وهو لا يعلم بذلك ودخل بها تجب العدة
وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا تجب العدة
بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى
وفي حدود فتاوى قاضيخان ولو تزوج
امراة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند ابي
حنيفة وان لم يدع الحل من العمادية في الفصل
الرابع عشر   جامع الفصولين

اي بلغت خمس عشرة سنة ولم
تحض بعد ولم تبلغ بالانزال والاحبال
يعني ان المراة اذا لم يوجد فيها علامة
البلوغ من الحيض والحبل نحكم عليها بالبلوغ
بالسن بخمس عشرة سنة على قول ابي
يوسف ومحمد وسبع عشرة على قول
ابي حنيفة فطلقها زوجها تكون عدتها ثلثة
اشهر   من غاية البيان

وعدم الكفاءة في معنى
الفرقة بالطلاق لثبوت
النسب ووجوب تعرف براءة
الرحم   من الزيلعي

لان النبي عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان

حتى ليس فعدتها بالاشهر اي بانه تعتد باربعة اشهر وعشر الحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق
النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده
وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلذا قال وان حملت الخ   مجمع الانهر
وفيه اشعار بانه تثبت من غير الصبي في الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما في القهستاني وفي المنح ان الحامل من الزنا اذا
تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنى لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صح نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطء م

ولد او مكاتبة او معتقة البعض على قول الامام وفي الموت وعدم الحيض عدتها نصف ما للحرة لان الرق
منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لا فصل
فيه بين الحرة والامة ولا بين المطلقة والمفسوخة والمتوفى عنها والموطوءة بشبهة ولا بين الحمل
الثابت النسب وغيره فعدتها وضع الحمل ولو مات عنها صبي بعد ان ولدت بعد موته لاقل من ستة
اشهر وهذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام ان مات عنها صبي تعتد بالاشهر
وبه قال الائمة الثلث وان حملت بعد موت الصبي تعتد بالاشهر اجماعا لانها لما لم تكن حاملا وقت
موته تعينت عدة الموت وهي بالاشهر ولا نسب في الوجهين فيما حملت قبل موت الصبي بان ولدت
لاقل من ستة اشهر او حملت بعد الموت لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي ومن طلقت في مرض
موت طلاقا رجعيا كالزوجة لان النكاح قائم من كل وجه اذ لا وارث لها الا به وقد انقطع بالموت
فتدخل في قوله تعالى والذين يتوفون منكم وان طلقت فيه طلاقا بائنا بثلث او بواحدة تعتد بابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلث
حيض من وقت الطلاق فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت
فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة
الطلاق وهذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف كالرجعي فيه نظر بل تعتد بثلثة قروء لا بالاشهر
كالرجعي حيث هي فيه كالزوجة وهي الزوجة تعتد بها ولا بابعد الاجلين لان العدة وجبت في جانب
فيكون بالاقراء وهو قول مالك والشافعي ولهما انها لما ورثت كان اولى ومن عتقت
وهي في عدة رجعي تتم تعتد بثلث حيض او بثلثة اشهر من وقت الطلاق كالحرة لان النكاح لم يزل
بعدها بالرجعة وقد كمل ملك الزوج بالعتق والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر وان
عتقت في عدة طلاق بائن او موت فكالامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك
الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق في ملك كامل فلا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر وان اعتدت الآيسة
بالاشهر وهي منقطعة دم الحيض في سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى ثم عاد دمها على

عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان
كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر
او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما
قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق
بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة ولا فرق
في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة
البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود الرق في الكل
لا بوضع الحمل في الحرة اربعة اشهر وعشر وفي
الامة شهران وخمس   من الزيلعي   مجمع الانهر

وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت موته ولاقل من سنتين والاكثر من سنتين
حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة
اشهر عند الجمهور   من الزيلعي

وهو ثلث حيض بالاتفاق ثم ان قوله كالزوجة
ليس بعبارة ظاهرة بل كان الاولى
ان يقول فكانه تعتد عدة الوفاة كما في الهداية
حاشية

في مرض موت فيكون الحكم المطلقة بالطلاق البائن
مرض موت تعتد عدة الوفات عند ابي يوسف و
هو سهو لان عنده العدة في الصورة المذكورة
عدة الطلاق وهي ثلث حيض لا عدة الوفاة
فالصواب ان يقول وعند ابي يوسف تعتد عدة الطلاق
وهي ثلث حيض كما في الهداية وغيره واذا وقعت المطلقة
في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة و
محمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان
الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها
عدة الوفاة بالاجماع
من الهداية

او اذا كانت الزوجة في سن الآيسة او خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطع دمها فطلقها الزوج فتعتد بثلثة اشهر فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق انها متى رات الدم بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه
وفي مجموع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم قال الصدر الشهيد كان نكاحها جائزا وفي فقضى القاضي بجوازه ولم [illegible] فيكون عدتها في المستقبل بالحيض من كرم المجمع

عادتها او حبلت من زوج او بطلت عدتها الى مضت وتستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس فلا تستانف هو الصحيح وكذا تستانف الصغيرة العدة اذا حاضت في خلال الاشهر التي اعتدت بها من العدة لانه لا يمكن تكميل البعض من عدتها بالحيض بان حاضت من العدة حيضة او حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل فيه ولا اشكال فيه فان ما رأت من الحيض قبل الاياس لا يجعل مستقلا الى الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت فيلزم الجمع الممنوع كما ذكره صدر الشريعة واذا وطئت المعتدة من طلاق او غيره بشبهة كما لو تزوجها رجل لا يعلم انها معتدة الغير وجبت عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلت العدتان وما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة يحتسب منها اي من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلث حيض او تكون الحيضة الثالثة تكملة للعدة الثانية وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت وان لم تعلم المرأة بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يقول تركت او خليت سبيلك او ما يقوم مقامه او العزم على ترك الوطء لان العزم امر باطن لا يعرف الا بالاخبار فيعتبر تركت وطئها وما يفيد معناه وقال زفر من اخر الوطئات وبه اخذ ابو القاسم الصفار وثمرة الخلاف فيما لو وطئها وحاضت حيضة ثم عزم على ترك وطئها فعندنا لا يحتسب بتلك الحيضة وعنده يحتسب وان قالت انقضت عدتي بالحيض حكم بها فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر به ان مضى عليها ستون يوما عند الامام وعندهما ان مضى عليها تسعة وثلاثون يوما وثلث ساعات كما ذكرناه في باب الرجعة وان نكح معتدته من بائن بما دون الثلث ثم طلقها قبل وطء لزمه مهر كامل وعليها عدة مستانفة عند الامام وابي يوسف لانها موطوءة حكما في يده بالنكاح الاول وقد بقي اثره فاذا جدد وهي كذلك ناب ذلك عن القبض الواجب بالثاني كما لو اشترى الغاصب ما غصبه في يده حيث يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول وبه تلزم العدة والمهر كاملا وعند محمد يلزم نصف مهر وعليها اتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها ولا عدة

غ طلاق

حا في المبسوط لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل في البدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة مجمع الانهر

ص وفيه اشارة الى انه لو وطئها مبتوتة من الطلاق لم تستانف العدة وان لم يعرف به تستانف كما في القهستاني مجمع الانهر

ط وما وقع في بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعتبر السبب من حين وجود السبب ضعيف لان السبب نكاح متاكد بالدخول وما يقوم مقامه كما في اكثر المعتبرات تدبر م

اي نية الوطء وقصده على ترك الوطء وذكره بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر من اخر الوطئات من الزيلعي

حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ الموثر في ايجابها الوطء لا العقد لان سبب العدة شبهة النكاح ورفعها بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما في التبيين مجمع الانهر

بالطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعي الذي لبقاء النكاح ولترغيب الزوج مجمع الانهر

متعلق بالجميع اي بان كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب او بها حكة او مرض او قمل فتلبس الحرير لاجلها او اشتكت رأسها او عينها او اعتادت الرضى او التحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لا لدفع الاذى بخلاف الواسعة

في طلاق او تبعه الزوج قبل الدخول لانها لم تعتد او الرحم ولا على ذمية طلقها ذمي لا تعتقد العدة او مات عنها او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية ثم اسلمت او خرجت مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية عند الامام خلافا لهما فالا تعتد ذمية طلقها ذمي وحربية خرجت الينا ولو خرج الحربي مسلما وترك زوجته في دار الحرب فلا عدة عليها فصل في الاحداد يجب الاحداد كما يعبر وبحد كل بلد واصل الحد المنع بحد معتدة البائن بثلاث او غيرها ان كانت حرة او بنتين او خلع ان ابة وقال الامام مالك والشافعي لا تحد لان الحد وجب اظهارا للتاسف بالموت ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنها والابانة فيها ذلك الفوت ونحو معتدة الموت ان كانت مكلفة مسلمة فلا تحد صغيرة ولا مجنونة ولا كافرة لانه عبارة فلا تجب الا على المخاطبين بها وقال مالك والشافعي تحد وامتثالا بترك الزينة بالحلي وبالحرير وبترك لبس المزعفر والمعصفر الا ان يكون خلقا لا يحصل به الزينة وبترك الطيب والدهن المطيب اتفاقا وغيره كالزيت والشيرج خلافا لمالك واحمد وبترك الكحل والحناء الا من عذر كمرض او حكة او قمل لا الى نحو معتقة العتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او مات وكالنكاح الفاسد لانه اظهار للتاسف على نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب المعتدة صراحة ما دامت في العدة ولا باس بالتعريض كقوله لها انك لجميلة وانك لصالحة اني فيك لراغب ونحو ذلك وهذا في المتوفى عنها واما المطلقة فلا يجوز التعريض فيها اما الرجعية فلان الزوجية فيها قائمة واما البائن فلا يفضائه الى العداوة مع المطلق ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها اصلا ليلا او نهارا ومعتدة الموت تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت في غير منزلها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية وقيل لا تخرج وفي جامع قاضيخان انه الصحيح والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى رعاية لحقه في الخدمة و تعتد المعتدة في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة او الموت حتى لو طلقها وهي في زيارة اهلها

منعت عن ذلك او منعت نفسها عنه وقد احدت احدادا فهي محد وحداد تحد حدادا والحداد ايضا ثياب المأتم السود من المغرب وقال محمد لا يحل الاحداد على غير الزوج كالوالد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلثة اه مجمع الانهر

بالزعفران والعصفر بالفم انه يفوح منها رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا تقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة فلا باس بلبسه

من خطب على المنبر خطبة بالضم مجمع الانهر والتعريض خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية هو ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني انه طويل القامة ومضياف من المغرب

معاشها وربما امتد ذلك الى الليل و المطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا تؤثر في ابطال جميعا لما في المنع من ابطال حقه وحق العبد مقدم على حق الله تعالى من الاخيار

ط وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من اهل البيت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في الظهيرية مجمع

لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة

للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم فانه

للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى مجمع الانهر

لا منزل لها و نعتد فيه الا ان تخرج جبرا كان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت على مالها او خافت انهدام المنزل او كان لم تقدر على كرائه لان الواجب يتقيد بالامكان و لا امكان مع هذه الاعذار ولا باس بسكناهما اي الزوج ومطلقته في منزل واحد وان كان الطلاق بائنا و اذا كان بينهما سترة لانه معترف بالحرمة في الظاهر انه لا يقربها فيكتفى بالسترة الا ان يكون الزوج فاسقا فان كان فاسقا او كان البيت ضيقا خرجت الزوجة والاولى خروجه لان مكثها في منزل الزوج واجب و مكثه فيه غير واجب وجاز خروجها لان ذلك عذر وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة يحسن لحصول المقصود او مكثها في المنزل من غير ضرر يلحقها منه ولو ابانها الزوج او مات عنها في سفر سواء كانت في مصر او في مفازة وبينها وبين مصرها الاقل رجعت اليه ان كان اقل من مدة السفر رجعت الى مصرها سواء كان معها ولي او لا وان كانت الى مقصدها ما بينها و بين مصرها مسافة السفر من كل جانب من جانبي مصرها و مقصدها بان كانت في مفازة تخيرت بين الرجوع والمضي للضرورة سواء كان معها ولي او لا لانه لا يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها من الخروج منه والعود احمد لتعتد في منزلها وان كان ذلك الموت او الابانة حصل في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد عند الامام ثم تخرج ان كان لها محرم و قالا ان كان معها محرم جاز لها الخروج قبل الاعتداد للضرورة وهي وحشة الغربة و حرمة السفر ترتفع بالمحرم

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء واكثرها سنتان لحديث عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ان يثبت نفي نهاية الشذرة فلا يبتني عليه حكم ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه اي نسب الولد منه ولزمه مهرها لانه لا يبعد ان الزوجين وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة و الزوج وطئها فيه و وجد الحمل ولا يعلم ان النكاح مقدم على علوق فحرام مؤخر فيحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه من الفراش مع تحقق الامكان هكذا ذكر صدر الشريعة و

لانه اذا ولدت لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته   اعترض
لاقل منها من وقت الطلاق وكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل هذا غير متصور
حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة
قلت هذا هو القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يثبت وهو قول
وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعده
الشيء يعقبه
شرح الوقاية

يعني صار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها الامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة الله تعالى من الولي

قوله ويثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا ان ولدت لاقل من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة وان ولدت لتمامهما لا يثبت الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة من صدر الشريعة

وولد ام الولد يثبت من غير دعوة لكن ينتفي بمجرد النفي بخلاف ولد النكاح ولو قال لهذا الولد منى ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي

واعترض عليه بعض الافاضل بان قال كيف يقدر الزوج على اللعان واللعان لا يتم به فمن شرائطه قيام الزوجية وهي مطلقة عقيب النكاح اقول بيان ما ذكره صدر الشريعة انه لما ورد ان يقال ان الوطي والاعتاق في هذا النكاح بعيد جدا بكاد ان لا يتصور لانه اذا نكحها وقع الطلاق بلا مهلة و بدونهما لا يمكن الوطي فلا يثبت النسب ففيه صدر الشريعة رح حيث حمل المسألة بقوله لانه لا يبعد ان الزوج الى قوله فلا بد من الحمل على المقارنة من انه لما كان اداة الشرط هنا مما لا يدل على التكرار بل متيما وجد الشرط مرة ينحل التعليق الى جزاء وح يمكن ان يكون هذا الزوج لهذه المنكوحة زوجا بعد طلاقها ندرة تزوج مثل هذه الحادثة الا انعقاد انحلال التعليق والتزوج لعدم وجود بعد و تزوج يختص بحكم نا قال على من لم يوجد زوجا بعد ذلك المتوسط لذكر ذلك الحكم فقال رح على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة الخ وانما قال رح فهو قادر على اللعان مع ان اللعان لا يتم به لان الزوج مقدم فيه و سببه لا يصدر الا منه بل كيف لا يقال هنا هو قادر حيث الحال لا يخ اما ان تصدقه الزوجة او تلاعنه بعد الاباء او قبله و على كل يحصل المطلوب وهو نفي الولد فتبين ان تعجب هذا الفاضل رح من قول صدر الشريعة عجيب

واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لا من وقت الطلاق كذا في الهداية والكنز وغيرهما وان صدر من صدر الشريعة انه من وقت الطلاق اذ لا يوافق التعليل الا ما ذكر وهذا التعليق يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول كان يثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت لعدم وجود دليل الانقضاء مع احتمال حدوث الحبل بنكاح جديد وانما بطل الاقرار في الصورة الاولى للتيقن بكذبها وان لم تقر مطلقة العدة يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش و يثبت النسب احتياطا وان ولدت لسنتين او اكثر لا يثبت الا في مطلقة الرجعي ويكون رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا من المسلم فيصير بالوطي مراجعا بخلاف مطلقة البائن فانها ان ولدت لسنتين من وقت الطلاق او اكثر لا يثبت النسب لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطي البائن حرام الا ان يدعيه الزوج فيثبت فيه اي في البائن ايضا ويحمل على الوطي بشبهة

ومعتدة الرجعي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة يثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء
عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق او بعده لم يصر
مراجعا بالشك واذا اتت بالولد لاكثر من سنتين يثبت نسبه ويصير مراجعا لان
الوطي منتف على ظاهر فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فتبد بعدم اقرارها
بانقضاء العدة فهي كما قالت اذا كانت في مدة تصلح ذلك فيه شرح
الوقاية

لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل منه من المدة تبين ان العلوق
في العدة وفي الغاية وعند ابي يوسف ان جاءت الولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والا فلا لان سكوتها بمنزلة
الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهي الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل الحبل

ص فالحاصل ان في تجويز حنيفة رحمه الله ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج به يثبت الولادة بشهادة لصوبها امراة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار الظاهر الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت مجمع الانهر

الحبل بالتحريك يوكر حمل كبير يقال حبلت المراة اذا حملت فهي حبلى ونسوة حبالى وحبالات بفتح اللام فيهما وحبل الحبلة نتاج النتاج وولد الجنين
اختري

في العدة وفي الهداية والمختصر مكان البائن المبتوتة وكذا ذكر في الدرر واعترض بان الزوج اذا وطئ
بشبهة معتدته من طلاق ثلاث او على مال فاتت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه نص على ذلك في كتاب
الحدود وعبارة المص خالصة عنه وان كانت المبانة مراهقة وهي من سنها تسع فصاعدا ما لم يظهر
بها امارات البلوغ فان اتت به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت نسبه والا فلا يثبت
من وقوع الطلاق بائنا كان او رجعيا
عند الامام ومحمد لان صغرها ثابت بيقين وهو مناف للحمل فلا يزول بالشك فيحكم بمضي عدتها بثلاثة
لان العلوق في تكون في العدة
اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب ان
اتت به لاكثر من تسعة اشهر منذ طلقها او لاكثر من عشرة اشهر وعشرة ايام منذ مات عنها كما سيأتي وان
سها هنا عن ذكر الخلاف وعند ابي يوسف يثبت فيما دون سنتين وفي سنتين فلا ومن مات عنها
الزوج ثم ولدت يثبت نسبه ان اتت به لاقل من سنتين هذا ان كانت كبيرة وان كانت مراهقة
فلا تقر فيثبت ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام والا اي وان لم تات به لاقل
من ذلك فلا يثبت ولا تثبت ولادة المعتدة اذا جحدها الزوج الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
او حرة سنتين في الكبيرة بل السنتين او اكثر فيم لم تات به لاقل من عشرة اشهر في
كما في سائر الحقوق وقلت بينات ولم يكن منها اقر في البينات امراة لا يطلع عليها الرجال على الباب فعلها الولادة
برؤية الولد او سماع صوته هذا عند الامام وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة مسلمة حرة عادلة
كذا في الكافي وان كان حبل ظاهر او اعترف الزوج به يثبت النسب بمجرد قولها بلا شهادة عند الامام
وقال الكافي لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين
وعندهما لا بد من شهادة امراة في الجميع وان ادعت اقرار الزوج بعد الولادة بعد موته لاقل
والشهادة دالة على انه لم يثبت بدونها والصحيح انه لا تشترط كما في الكافي
من سنتين فصدقها الورثة صح ذلك في حق الارث والنسب هو المختار حتى لو لم يقروا جميعا بل
اقر جماعة بان كان رجلان او رجل وامراتان يقطع الحكم بشهادتهم باثبات النسب ويشاركه
المصدقون والمنكرون ومن نكح امراة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه ان اقر
فانه يثبت نسبه للمنكوحة لا يحتاج الى الاقرار من وقت تزوجها
بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد ولادتها فبشهادة امراة واحدة
حال قيام النكاح
فان نفاه لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا
اي بعدما ثبت الولادة بشهادة امراة ان نفى الولد فالواجب
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا ولم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف

مجردا

وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل من صدر الشريعة

ط وفي الاصلاح اما اذا لم تقر فعندهما سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلاثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي لسبعة وعشرين

لان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر او لا تعمد او للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا مجمع الانهر

ص لان البنوت في حق غيرهم تبع للبنوت في حقهم والتبع لا يراعى فيه شرايط المتبوع لان شرايط نفسه على ما عرف في موضعه فبهذا التقرير اندفع ما في الغرايب انه قال لفظ هو المختار ليس في محله مجمع الانهر

ولا يعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد حيث هو مجمع

مجردا من الولد لعدم استلزامه وجود الولد في الخارج لاستلزامه في العبادة فان الزوج اذا سمع ان
امراته ولدت فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه
حاضرا اذا كان بين النكاح والولادة لاقل من ستة اشهر لا يكون منه من صدر الشريعة
وان لم يكن موجودا في الخارج وثابت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح
منذ تزوجها
فان ولدت ثم اختلفا بان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها اتفاقا
والفتوى على قولهما في الاشياء الستة يعني
لكن عندهما مع اليمين وعند الامام بلا يمين وقد قدمنا انه الارجح وان علق الزوج طلاقها
لان الظاهر شهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
بالولادة فشهدت بها امراة لا تطلق عند الامام فلا قال لها لما مر ان الولادة تثبت عندهما
اي قال الزوج لامراته اذا ولدت فانت طالق او قال ان ولدت ولم يقر به
بشهادة امراة وان اعترف الزوج بالحبل تطلق المراة بمجرد قولها عند الامام وعندهما لا بد
لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها
من شهادة امراة بولادتها ومن نكح امة مطلقها فاشتراها فولدت بعده لاقل من ستة اشهر منذ
فلا يقع بدونها لدعوا ما الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة
شراها لزمه والا اي وان ولدت لستة اشهر او اكثر فلا يلزمه بلا دعوة ومن قال لامة ان كان
الولد سواء اقر به او نفاه لان العلوق سابق على الشراء
في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لثبوت
فقالت ولدت عدلة
النسب بالدعوة واي قوله فهو مني والولد متعين بشهادة القابلة اتفاقا ولو ولدت لستة
اشهر فصاعدا لا يثبت لاحتمال انما حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن مدعيا هذا الولد بخلاف
الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول متعين بالدعوى كذا في جامع قاضيخان
ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امراة هي ام الغلام انا امراته يرثانه اي يرث
الصغير المعتبر او كبيرة
الغلام وامه من القائل ان كانت معروفة بالحرية فان جهلت حريتها وقالت الورثة لها انت
ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث
من باب نصر حفظ الطائر بيضه وحضنه اذا ضمه لنفسه تحت جناحه
ويرث الغلام **باب الحضانة** وهي تربية الولد يقال حضنت المراة ولدها اذا ربته في
وشرعا تربية الام او غيرها الصغير او الصغيرة
حضنها بكسر المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح او الصدر والعضدان وما بينهما الام احق بحضانة
ولدها بالاجماع لاقدم على ذلك ولانها اشفق عليه من غيرها قبل الفرقة وبعدها ما لم تتزوج بغير محرم
الولد يقع على الذكر والانثى والواحد والجمع
للطفل كما سيأتي او كانت مرتدة او فاجرة كذا في الكافي ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام الاب وان علت لانها اصلح للولد لولده منها

وفي تقديم قولهما اشارة الى انه هو الارجح مجمع

اذا تزوج امراة ثم جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت المراة منذ ستة اشهر ان تستحلف عندهما مجمع

صدقت اتفاقا فالقول قولها يشهد لها الظاهر بلا يمين وقالا مع اليمين فيه التوقيع

بما يفضي اليه وهي موافقة لما في التعليق بالحيض

يبنى عليها وهو الطلاق ولو انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وقيد في التعليق لانه لو قال [illegible] وان جاءت لاكثر من سنة اشهر [illegible]

ظ لما فرغ من بيان ثبوت نسب الولد من المنكوحة والمعتدة شرع في بيان من احق بتربية الولد صونا للزوجات اذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق به من ابيه ثم ام الام مجمع

الحضانة بالفتح او الكسر [illegible] الطفل [illegible]

قبل الفرقة او بعدها ولما كانت الصغار عاجزة عن النظر لمصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك الى من يلي عليهم ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك اقوم وعليه اقدر وفوض التربية الى النساء لانهن اشفق واحنى واقدر على التربية من الرجال واقوى من الوليدة الصبية وحجرها ولابد من المعرفة الاختيار

وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة واعاكا احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج اخر ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للاجبار لوجود الحامل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فح تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه

[illegible]

قوله ثم لم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء والمذكور في الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب. مجمع الانهر

وفي اكثر المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ما في القهستاني من انه قال ثم بنت
كذلك ثم بنت عمة كذلك ضعيف تتبع. مجمع

بواسطة الاب ثم اخت الولد لابوين لزيادة شفقتها ثم اخته لام ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته كذلك ان كانت لابوين اولى ثم لام ثم لاب هكذا في كتاب النكاح من الاصل وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة على الاخت من الاب لانها بمنزلة الام ثم عمته كذلك في الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ولا حق لبنات العمة والخالة ومن نكحت غير محرم من الصغير سقط حقها اما كانت او غيرها لانتقاص الشفقة حتى لا يسقط حق من نكحت محرما كام نكحت عم الصغير وجدة نكحت جده وخالة نكحت خاله او اخاه لابيه وعمة نكحت خاله او اخاه لامه ويعود الحق في الحضانة بزوال النكاح المسقط له لزوال المانع مع قيام السبب ولو ادعى الاب ان الام تزوجت بالغير ونفته الام كان القول لها في نفي الزوج ولو اقرت به وادعت طلاقه فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته فلا يقبل قولها في الطلاق حتى يقر به الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر الاستغناء بالسبع في رواية ابي بكر الرازي او بتسع وهو قول الخصاف وعليه الفتوى ثم يجبر الاب على اخذه وتكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض في ظاهر الرواية عن الامام وابي يوسف وعند محمد تكون عندهما حتى تشتهي وبنت احدى عشرة سنة تشتهي في قولهم وقال ابو الليث بنت سبع سنين تشتهي وعليه الفتوى كما في غيرهما اي غير الام والجدة من الاخوات والخالات والعمات فانهن احق بالبنت حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني بان تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها كما في الصبي وفي جامع قاضيخان لانها وان كانت تحتاج الى اداب النساء والان فيه نوع استخدام لها وليس لغير الام والجدتين ولاية ذلك فتدفع الى الاب احترازا عن المعصية وبه اي بقول محمد يفتى لفساد الزمان فانه ربما تكون مشتهاة قبل البلوغ وليس للنساء ما للرجال من الغيرات فيخشى عليها منهن لان المشتهاة عرضة لتعرض الرجال ومن لها الحضانة لا تجبر عليها الا ان لا يكون للطفل غيرها او لا يقبل غيرها وقال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث الهندواني

من اصحابنا

ط لان قرابة الام ارجح والخالة هي اخت الصغيرة لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب. مجمع الانهر

قوله سقط حقها اي حق الحضانة

اي من تزوج من له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمة اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير

من الزيلعي

ح هذا في الطلاق البائن اما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فقولهم يسقط حقها معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لانه عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما في البحر

قوله ثم يجبر الاب على اخذه

وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على التاديب

من الزيلعي

ف ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كما في الدرر وفي المنح تفصيل فليطالع وفي التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق في الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما في البحر

مجمع الانهر

وحق الحضانة لسبعة عشر من النساء واولى النساء بها الام ثم ام الام ثم ام الاب ثم الاخت لابوين ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم بنت الاخت لابوين ثم بنت الاخت لام ثم بنت الاخت لاب ثم بنت الاخ لابوين ثم بنت الاخ لام ثم بنت الاخ لاب ثم الخالة من الاب والام ثم الخالة من الام ثم الخالة من الاب ثم العمة من الابوين ثم العمة من الام ثم العمة من الاب
حرره الفقير المرحوم الى الله رحمه

من اصحابنا فان لم تكن امراة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب وان علا ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان سفل ثم مولى العتاقة لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا عن الفتنة ولا الى فاسق ماجن لانه غير مامون عليها وان اجتمعوا في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اسنهم ان استووا في الورع والصلاح ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق لان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن غيره والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر فان خيف الف الكفر نزع منها وليس للاب ان يسافر بولده في مدة الحضانة حتى يبلغ حد الاستغناء لان في ذلك اضرارا بالحاضنة وابطالا لحقها ولا للام ان تسافر بولدها الا الى وطنها والحال ان الزوج قد تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا فاذا طلقها في غيره ولها ولد وقد انقضت عدتها ليس لها ان تسافر بولدها الى وطنها الا ان يكون مكان العقد عليها ان لم يكن دار الحرب فان نكح مسلم او ذمي حربية في دار الحرب ثم طلقها في دار الاسلام ولها ولد فانها لا تخرج الى دار الحرب الا ان كانا حربيين فلها ذلك والحاصل ان سفر الام بولدها الى غير دار الحرب بشرطين ان يكون الى وطنها وان يكون ذلك الوطن مكان العقد عليها وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير لها السفر الى مكان العقد وان لم يكن وطنا لها لان العقد يوجب احكامه في مكانه كالبيع يوجب التسليم في مكانه والاول اصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا وليس ذلك السفر بالولد لغير الام الا ان يكون باذن الاب وان كان بين المصرين او بين القريتين من التقارب ما يمكن للاب ان يطلع على ولده نهارا ويرجع ويبيت في منزله فلا بأس به اي بان تنقل لها الى احد المصرين او الى احد القريتين كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع وكذا النقلة من القرية

ولا حق لابن العم في حضانة الجارية
احكام الصغار للاروسني

فان تزوجت بذي رحم محرم من الصغيرة كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يسقط حقها
احكام الصغار من النكاح للاروسني

وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت بنت العم الصغيرة تشتهى وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا او تشتهى وكان مامونا فلا منع. مجمع

اي اذا تزوجت الامة وام الولد باذن المولى ثم ولدتا ولدا يكون الحضانة للمولى لا لهما لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى من التوضيح

وطنها لها وان وقع النكاح فيه في رواية الاصل وتخرج في رواية الجامع الصغير والاول اصح. مجمع

اصلا نعم اذا كان الاب مسلما او ذميا اما لو كان مستامنا وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارهم

نظرا للصغير وهذا الحكم اذا كان بين المصرين والقريتين تفاوت. مجمع

باذن الاب ح

ظرود وصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف

اي طلب الزوج وتجب النفقة لها اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل
واذا طالبته بالنفقة قبل ان يحولها الى منزله وهي بالغة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حقه والنفقة حقها فلا يبطل حقها
بترك حقه فان طالبها بالنقلة وامتنعت فلا نفقة لها الا ان يكون بحق من الاختيار

لانها تحتاج الى ما ذكر كل ستة اشهر باختلاف الحر والبرد ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وفراش ان طلبته ويختلف
ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدانا ولا يقدر بالدراهم والدنانير
مجمع الانهر

الى المصر لا بأس بها بخلاف العكس اي النقل من المصر الى القرية فانه ليس لها الا اذا وقع العقد فيها وكانت
لان فيه نقل الى الصغير حيث تتخلق باخلاق اهل المصر من الاختيار
وطنها كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك [illegible] ما كان او جارية
وتمام [illegible] **باب النفقة** من النفوق او النفاق او النفق بمعنى الهلاك
او الرواج او النفاذ يقال نفقت الدابة نفوقا اذا هلكت ونفقت السلعة نفاقا اذا راجت
ونفقت الدراهم من الزاد ينفق نفقا اذا نفدت وسببها ثلاثة الزوجية والقرابة والملك تجب
النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء خلافا لمالك
مسلمة كانت او كافرة لاطلاق النصوص كبيرة او صغيرة توطأ اي لها قدرة على الوطء اذا سلمت
اليه نفسها في منزله قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط لا خلاف فيه وقال الاتقاني نعلم بهذا عدم
صحة ما ادعى بعض شراح الهداية ان هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فلا تجب النفقة عليه
الا اذا سلمت نفسها اليه او لم تسلم لحق لها او لعدم طلبه اي طلب الزوج نقلها الى منزله ويفرض
النفقة كل شهر وتسلم اليها اي الزوجة والكسوة كل ستة اشهر وتقدر النفقة بكفايتها بلا اسراف
ولا تقتير في ذلك ويعتبر في ذلك حالهما وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى فتجب في
حال اليسار اليسار وفي العسرة العسرة والسهولة والغنى وفي المعسر يعتبر حال الاعسار ويعتبر في
المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا بين ذلك دون نفقة اليسار وفوق نفقة
الاعسار وقيل يعتبر حال الزوج فقط وهو قول الشافعي واختاره الكرخي وفي الذخيرة
والمبسوط انه ظاهر الرواية والقول له اي للزوج في اعساره في حق النفقة والبينة لها لانها تدعي
اليسار وهو ينكره ويفرض عليه نفقة خادم واحد لا غير عند الامام ومحمد ومالك وان كان غنيا
لها لو كان الزوج موسرا وعند ابي يوسف نفقة خادمين احدهما للداخل البيت والاخر للخارج
وعنه اذا زفت بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي ولو
لو كان الزوج معسرا روى الحسن عن الامام انه لا تلزمه نفقة الخادم وهو قوله في الاصح احترز به
عما قال محمد انه يجب عليه نفقة خادمها اذا لم تكتف بخدمة نفسها كما لو كان موسرا وبه الاول

سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا ثبت ذلك
بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء
الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت
نفقته عليه واصله القاضي والعامل في الصدقات
والوالي والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر
بمال المضاربة والوصي
مجمع الانهر

اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية
ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع
من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق
النفقة كذا في النهاية
من الدرر والغرر

اي التي توطأ اي تصلح للوطء في الجملة بلا منع
نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء او غيرهما
مما لا يمنع الوطء ولا اعتبار بكونها مشتهاة على
الصحيح كما في القهستاني لكن في اكثر الكتب قالوا
ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ
منها بالتفخيذ تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد
بالوطء اعم منه ومن الدواعي تدبر واختلفوا في
حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه
غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة
على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان
كانت صغيرة السن
من الزيلعي

الخادم واحد الخدم غلاما كان او جارية الا
انه كثر في كلام محمد رحمه الله بمعنى الجارية مغرب
يعني يجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا
يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له
شغل غير خدمتها وهي مملوكة لها لانه لا بد لها
من خادم يقوم بخدمتها وهي امور بيتها حتى تتفرغ
لحوائجه فكما يجب عليه نفقتها وجب عليه نفقة خادمها واختلفوا في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة ان انتفاع
لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق عليه
نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق النفقة وان كانت حرة ولا تفرض الا نفقة خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف تفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه ولو كان الزوج معسرا
لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد والاول اصح من الزيلعي

وان أبت المرأة ان تتحول مع زوجها الى منزله او اراد الزوج ان يخرجها الى بلد من البلدان
فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد اعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع
وان كان لم تعطها مهرها فابت ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه نفقة لانها محقة في هذا المنع
هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة وفي قولهما
لا نفقة لها في الوجهين جميعاً ويدخل على هذه المسئلة قول ابي القاسم الصفار حيث قال
هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفى صداقها
لان في زمانهم كان الغالب الصلاح منها لهم وفي زماننا ليس كذلك فاذا كانت بين عشيرتها
لا يمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وهي لا تقدر على الاستعانة باحد

في باب المطالبة بالمهر من مختصر شرح ادب القاضي للخصاف

من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب فلذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد
ولا يغل الا في مسائل ثلث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات
واذا لم تقسيم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما في السراج الوهاج في القسم
واذا امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به في بابه والعلة الجامعة ان الحق
يفوت بالتاخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان
وحقه في الجماع يفوت بالتاخير لا الى خلف اشباه من اوائل القضاء والدعوى

قوله لا عقاره اقول يدل هذا على ان المراد من الابن هاهنا هو الكبير لان الصغير
كما يجوز للاب بيع عرضه يجوز له بيع عقاره لكمال ولايته عليه كما صرح به
في الهداية فاعترض بانه يخالفه ظاهرا ما سيذكره الشارح في تقرير هذه
المسئلة حيث قال وانما لا يلي بيع العقار لان قوام مصلحة الابن ابقاؤه
والانتفاع به اقول مبنى التوفيق على التفريق بين الولاية على الكبير والولاية
على الصغير بان ولاية الاب على الاول ناقصة لانقطاعها بالبلوغ والرشد
ولهذا لم يجوز الامام الثاني والعالم الرباني بيع متاعه ايضا وجوزه الامام الاعظم
فقال ان ولاية الاب وان زالت بالبلوغ لكن بقي اثرها ولهذا يصح منه الاستيلاد
في جارية الابن وولايته على الثاني كاملة لعدم رشده واحتياجه في ماله الى
المتصرف والحافظ ولهذا يتولى الي بيع عقاره ايضا لكونه من اثار الولاية
التصرفية فاذا كانت التفاوت بين الولايتين بهذه المثابة فلا يبعد ان يجوز
في احدها لا يجوز في الاخرى فلا مخالفة بين الكلامين اصلا من اراد الاطلاع
على ما يؤيد هذا الاستخراج فلينظر في الكفاية والكافي اهـ **كتاب العتاق**
وهو في اللغة القوة مطلقا يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره وفي
الشرع ثبوت القوة الشرعية للمملوك يصير بها اهلا للشهادة والقضاء والولاية
على التصرف بالاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف
حكمي وهو الرق كالقوة الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف
حقيقي وهو المرض اهـ قوله بصريح لفظه ~~بشعر~~ ذكره الالفاظ بصيغة الخبر
والوصف والنداء مثال الاول اعتقتك ونحوه والثاني انت معتق
ونحوه والثالث يا عتيق ونحوه كذا فهم من العناية اهـ

قال في الخلاصة وغيرها صغيرة لها اب معسر وعم موسر ارادت العمة ان تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطلب الاجر بالاجر ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك بغير اجر واما ان تدفعه الى العمة انتهى منح الغفار [illegible]

ان يعتبر الخادم لزيادة التنعم فتعتبر في حال اليسار دون الاعسار ولو فرضت النفقة لعساره

النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

ثم ايسر فخاصمته الزوجة طالبة نفقة اليسار تمم لها نفقة اليسار وبالعكس بان فرضت ليساره

وبه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط

ثم اعسر فخاصمها يلزم نفقة العسار لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حالهما وقد تبدلت حالهم

اي عاصية ما دامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال خرجت

نشوزا اي نشوز لها ولا نفقة لناشزة وفسرها الخصاف بالتي خرجت من بيته الذي يسكن معها فيه او

بلا اذنه حقيقة او حكما

منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بغير حق فقيد به لانها لو خرجت لكونه لم يعطها المهر

حتى تعود الى منزله

المعجل او لسكونه في مغصوب او منعته من منزلها لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله

او يكتري لها ولم تكن ناشزة وانما اعتبر عدم الاقامة في المنزل لان الظاهر انه يقدر على وطئها

اي لا نفقة لامرأة اه ولو كان الدين والطلاق

المعتبرة اذ البكر لا توطأ الا كرها ولا لمحبوسة بدين تقدر على قضائه او لا كما في الجامع

لان الامتناع جاء من قبلها وان لم تكن منها بان كانت عا[illegible]

الكبير واستشهد له محمد بان غصب المستأجرة في يد المستأجر تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع

لا من جهته وذكر الكرخي انها اذا حبست بعد النقلة لا تسقط نفقتها لان المنع بعارض الزوال

فلا يسقط حقها كالحيض والنفاس قال القدوري ما ذكره الكرخي محمول على عجزها عن القضاء و

لا تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها وليس

ولا مريضة لم تزف اي لم تنتقل الى الزوج لعدم الاحتباس للاستمتاع ولا مغصوبة ولا صغيرة لم توطأ

يعني اخذها رجل كرها فذهب بها

ولا يجب النفقة للتي تحج لا مع الزوج حج فرض او نفل

ولا حاجة لا مع محرم وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة

اي حال كونها لا تكون مع الزوج قبل تسليم النفس او بعده ولو مع محرم لان فوت الاحتباس

اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة لاداء فرضها ويحتمل انه مبني على خلافهما في الحج على الفور

او التراخي فلا تكون مضطرة وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو قول ابي يوسف [illegible] لها

بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر تكون في السفر

لو حجت معه فلها نفقة الحضر بان يعتبر قيمة الطعام فيه لا نفقة السفر لان زيادة نفقته قيمة الطعام

فرضا او نفلا ‏— اي يعتبر

تسقط بما حصل لها من المنفعة ولا الكراء لان المستحق هو النفقة وليس الكراء منها ولو مرضت

يعني اذا حجت مع محرم لا يجب على الزوج الكراء سفر

في منزله فلها النفقة لانه لو مرضت في بيتها بعدما زفت مريضة فانه لا نفقة لها وهو مروي عن ابي يوسف

اي نقلت الى منزل الزوج ‏— لتسليمها ليلا فقط او نهارا فقط

ولا يفرق بينهما بعجزه اي الزوج عن النفقة بل يفرض لها النفقة ويؤمر بالاستدانة لتحيل عليه و

اي على ما كول وملبوس ومسكن فلو اختصت الزوجة ‏— قاضي

لترجع على تركته ان مات وهو فائدة هذا الامر مع فرض القاضي لها النفقة وفائدته ان تمكن

رب الدين الاخذ من الزوج او المرأة فانه بدون الامر لا يأخذ الا منها وهي ترجع به على الزوج

اي لاجل اعساره او وقت اعساره مجمع الانهر

وفيما قضى بتقدير النفقة لم يجب لانها تجب شيئا فشيئا

واذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها

ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية

ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي منح

قالوا تجب النفقة مجمع الانهر

وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدرت لا تقدر على ادائه اوجبت ظلما تجب والا وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان لا نفقة لها ذكره في الاصل والجامع من غير تفصيل احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق [illegible] جرة فليس منه

[illegible]

سلمت نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها وروي ذلك عن ابي يوسف منه الزيلعي

فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل مجمع الانهر

لانه باذاء منفعة لها

في الحضر لا ما كانت قيمته في السفر منه شرح الوقاية

وان مريضة في منزله فلها النفقة وكذلك اذا جاءت اليه مريضة لان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها ويحفظ متاعه ويستمتع بها لمسا ونحوه ولو سلمت اليه مريضة لا نفقة لها لان التسليم ما صح وقوله مرضت في منزله احتراز عن [illegible] من الاختلال

معه لها لا يباع مسكنه وخادمه لانه من اصول حوائجه وهو مقدمة على دينه وقيل يباع ما سوى الازار اذ الازار البرد وقيل ما سوى كسوة من الثياب واليه مال الحلواني وقيل دستين واليه مال السرخسي ولا يباع عمامة كما في المحيط القهستاني

[illegible]

قوله وفي العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية يعني انه وان كان ناظرا
الى اشتراكه بين المعاني المتعددة يقتضي ان يحتاج الى النية كالكناية لانها
هي التي يحتمل المراد وغيره ولكن بمعونة المقام لا يحتمل غيره فيلحق بالصريح
فلا يحتاج الى النية اهـ

٦

ص اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس ص

اي الا اذا سبق فرض قاض

ولا تجب نفقة مدة مضت لم ينفق الزوج عليها فيها الا ان يكون فرض القاضي لها او تراضيا على مقدار فتجب ولو مات احدهما او طلقت الزوجة بعد القضاء او التراضي على مقدار وقبل قبضها النفقة سقطت الا ان تكون استدانت المرأة بامر قاض فانها لا تسقط ذكره الحاكم الشهيد وذكر الخصاف انها تسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو عجل الزوج لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها او تمام المدة فلا رجوع عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يرجع بالشهر فما دونه عنده لانه يسير فصار في حكم الحال ولهما ان ذلك صلة اتصلت بالقبض فلا رجوع بعد الموت كالهبة ولو تزوج العبد بالاذن من مولاه فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع فيه مرة بعد اخرى حتى لو اجتمع عليه نفقة بعدما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا ان يفديه مولاه لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في المأذون ولما كان حقها في النفقة لا في عين الرقبة كان للمولى ان يفديه ولو مات العبد سقطت وكذا المهر لفوات محل الاستيفاء كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح ولا يباع في دين غيرها اي غير النفقة الا مرة واحدة والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وفي شرح الوقاية وصورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع اخرى بخلاف ما اذا كان عليه لسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى انتهى وتابعه صاحب الدرر وليس بشيء بل الوجه ما ذكرناه ولا يباع المدبر ولا ام الولد في النفقة وكذا المكاتب ما لم يعجز وعلى الزوج ان يسكنها في بيت بالملك او بالاجارة او بالاعارة خال عن اهله واهلها ولو كان ولده من غيرها لان السكنى حقها فلا يشترط معها غيرها كالنفقة الا برضاها لان لها اسقاط حقها ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان له اي لذلك البيت غلق لحصول المقصود به وله منع اهلها ولو ولدها من غيره من الدخول عليها لان البيت له فله المنع من الدخول عليها لا من النظر اليها ولا من الكلام معها

حال كونها ام الولد اي لا يمنعون من النظر

يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة الا اذا استدانت بامر القاضي
من الدرر

اذا عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة
من الزيلعي

مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم يمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة تسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة او غيبا استهلكها لا يسترد شيء عندهم ولو عجل نفقة الاجنبية ليتزوجها فمات قبل ان يتزوجها فله ان يسترد عندهم من المبسوط

من الحقايق
قوله فلا يباع لبقية النفقة الحاصلة لانه اخرج كالمهر كما هو منقول المذهب وان الاوانه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذا الجواب في الدنوة الحادثة بعده اذا كانت باذن المولى ولا فرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق قضايا دينا واحدا بخلاف الدنوة الحادثة بعده فافترقا فتتبع
مجمع الانهر

خال عن اهله اي الزوج واهلها اي محارم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان ترضى هي باهله او يرضى هو باهلها
مجمع الانهر

قوله ربة عن الزوجة المعادات بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما في المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما متى شاء لانه يحتاج الى استخدامها لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطء زوجته بحضرتها
مجمع الانهر

وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وفي شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطالب بيتا كما في الفتح وهو مفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال في البحر وينبغي الافتاء بما في شرح المختار فلهذا قرنا بكامل المرافق تدبر

ولد لا يباع الان المكاتب اذا عجز
من الزيلعي
مجمع الانهر

١٥٥

طلبت المرأة النفقة من الزوج عند القاضي وامتنع الزوج امره القاضي بالانفاق عليها ولا يبيع عروضه في هذا وكذا في سائر الديون عند ابي حنيفة خلافا لهما و الخلاف في العروض اما بيع العقار فلا يجوز بالاجماع ثم الخلاف في مال الحاضر اما في الغائب لا تبيع عقاره ولا عروضه بالاتفاق اما عنده فلانه لا يبيع على الحاضر واما عندهما فلانه لم يعرف الامتناع من الغائب ذكره في الخلاصة في الفتاوى نقلا عن شرح القدوري وهكذا في الهداية ايضا في الحضانة وسائر ما يتعلق به في كتاب الحجر

متى شاءت [illegible] قطيعة الرحم كما لا اثر عليه فيه والصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين و لا يمنعه دخولهما عليها في كل جمعة مرة ولا يمنع غيرهما من المحارم في السنة مرة وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم كل شهر وتفرض نفقة زوجة الغائب ونفقة طفله ونفقة ابويه في مال له من جنس حقهم بان يكون دراهم او دنانير او طعاما او التبر لانه بمنزلة المضروب لا من غير جنس حقهم كالعروض لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او البيع وذلك لا يجوز على الغائب عند مودع يعترف بالمال كان او حاضر بالغيبة والظرف لان صفة لمال او مضارب او مديون يقر به اي بالمال وبالزوجية لان احدا منهم لو انكر المال او الزوجية فاقامت المرأة البينة على ذلك لا يفرض لها القاضي او يعلم مخاطبا على ما ذكر او يعلم القاضي ذلك المال والنكاح لان علمه حجة يجوز به القضاء في محل ولايته ويحلفها القاضي ان الزوج لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فلو لم يقر بالزوجية ولم يعلم القاضي بها فاقامت المرأة بينة لا يقضى بها لان فيه قضاء على الغائب وكذا لو لم يخلف الغائب مالا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويامرها بالاستدانة عليه لا يسمع القاضي بينتها وعند زفر يسمعها ويفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو اي قول زفر المعمول به اليوم والمختار للحاجة والرفق بالناس وفي شرح الوافي لو انفق المديون او المودع بغير امر القاضي لا يبرأ المديون ويضمن المودع ولا يرجع المنفق على من انفق ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالانفاق منها دون الدين لانه محفوظ والوديعة تحتمل الهلاك وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو كان بائنا والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او باسلامها واباء الزوج او باللعان او بالايلاء او بالعنة او بالجب لا لمعتدة الموت والفرقة بمعصية منها كالردة وتقبيل ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في عدته من الرجعي ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها لا ان لا تسقط نفقتها لو مكنت ابنه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لثبوتها قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة

فلا تفرض على غيره من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز وكذا لا يفرض عن مملوكه كما في البحر
مجمع

لا كما في القهستاني نقلا عن النية لكن يشترط في البحر ان تكون مدة السفر فانه فيما دون يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع

او المضارب او المديون بالمال
من الدرر والغرر

والولادة قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المرأة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغائب في اثبات [illegible] ذي اليد مقبول في نفسه فيقع القضاء عليهم ثم يسري الى الغائب ويحلف ومنهم من شرح الوقاية يعطي الكفيل [illegible] للغائب لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها
من الزيلعي

اعلم ان كون المال مودعا او مأخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة
من شرح المجمع

قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها قيد بقوله من قبل المرأة احترازا عن فرقة صادرة من قبل الرجل فان تلك الفرقة توجب النفقة اذا كانت بعد الدخول سواء كان بمباح كالطلاق او بمعصية كتقبيل ابنتها بشهوة وقيد بقوله بمعصية احترازا عما اذا صدرت من قبل المرأة وهي ليست بمعصية نحو ما اذا اختارت نفسها بالعتاق او بعدم الكفاءة وهو موطوء بها فلها النفقة وقيد بقوله فلا نفقة لها لانه غير متعرض للسكنى فان السكنى واجبة لها [illegible] لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية الى هذا اشار في المبسوط
من الزيادة

ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة لان هذه الاشياء مضافة الى الزوج ولو مكنت المرأة ابن الزوج ان يلمسها فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول
من الزيلعي

وهو منه لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا نفقة لذي رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الآباء والبنين وآباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولا بد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كابن العم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما او لا وقال الشافعي لا تجب النفقة الا على الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنهما وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم فيقيد به مطلق النص مجمع الانهر

الاقارب ان يفضل عن نفقته ونفقة عياله شهرا ان لم يكن محترفا وان يفضل عنها كل يوم ان كان محترفا حتى لو اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه وفضل الثلث يجب نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت في الاصح لان المعنى يشملهما وروى الحسن عن الامام انها بالتفاوت على الذكر مثل حظ الانثيين وبه قال الشافعي واحمد ويعتبر فيها اي في نفقة الاصول القرب والجزئية لا الارث ولذا تجب مع اختلاف الدين فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع ان ارثه لهما نصفان ولو كان له بنت بنت او ابن بنت واخ فنفقته على بنت البنت او ابن البنت مع ان كل ارثه للاخ ولا شيء لولد البنت لانه كان من ذوي الارحام وقال الحلواني ولو كان الاب قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه غني باعتبار كسبه وقال السرخسي يجب نفقته على الابن ولو كان قادرا على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف المنهي عنه وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه يتصادقان على البنت والاخت ويصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها ويصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول وليست هذه النفقة عليه مطلقا بل ان كان ذو الرحم المحرم فقيرا صغيرا او انثى مفقرة او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه او لكونه من ذوي البيوتات او طالب علم بشرط ان يكون القريب ذا رحم محرم لانه الذي يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار المنفق يؤدي الى قطيعة الرحم وشرط الفقر والصغر او الزمانة ليتحقق العجز كعدم حسن الكسب كما ذكر فان هذه الامور امارة الحاجة ولذا تجب عليها بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وتقدر هذه النفقة اعني نفقة ذي الرحم المحرم بقدر الارث حتى لو كان له اخوات متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لابوين وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام كما يرثن منه كذلك ويعتبر فيها اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة احراز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من له خال وابن عم موسران على خاله اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال لانه ذو رحم محرم بخلاف ابن العم فانه ليس بمحرم

قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم من الدرر

وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي للخصاف انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان قادرا على الكسب من الذخيرة

هذه المسئلة للجزئية فقط لانها جزء جزئية مع استوائهما في القرب جامع الفصولين

عليهما نصفان وفي هذه المسئلة القرب والجزئية معا وارثه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر في قرابة الولاد النفقة للاولاد الاقرب فالاقرب دون الارث وفي نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر كونه اهلا للارث وتجب بقدر الميراث عند الاجتماع من شرح الوقاية ومن الاختيار

ورجل اخرق اي احمق وامرأة خرقاء من المغرب

او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب من الزيلعي

البيوتات جمع بيوت وبيوت جمع بيت وتختص بالاشراف العلوم العربية وغيرها مما يتعلق بها لانها وسيلة الى العلوم الشرعية لا تحصل بدونها لا هذيانات الفلاسفة كالمنطق والهيئة والهندسة ونحوها وذكر في الخزانة هذا اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلاف الركيكة وهذيانات الفلاسفة ولهم رشد والا تجب النفقة على ابائهم انتهى كلامه جامع

لا نعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث قيد باهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة لا احرازه قيد به لانه لا يعتبر الاحراز في هذا الباب كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع وجود ابن العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال من الوقاية

اي لا تجبر الام على الرضاع ولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا كان ما لم يكن له مال ولا للولد مال يجبر عليه ويجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول عليها اذا طلقها وانقضت عدتها من الزيلعي ولا تجبر الام على الارضاع في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وغيره فلا يضيع الولد وقيل تجبر الام عليه ان لم تكن شريفة من شرح الوقاية

للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن زوجها

فصل

ونفقة الطفل الفقير على ابيه فان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اوجب نفقة النساء على الرجال لاجل الاولاد لان ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية فلان تجب نفقة الاولاد اولى ولا يشركه فيها اي في نفقة طفله الفقير احد كنفقة ابويه لا يشركه احد في نفقة الابوين والزوجة في جامع الفقهاء اذا لم يكن للاب مال اجبر الجد او الام او العم او الخال الموسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ولم يحك خلاف ولا تجبر امه على ارضاعه قضاء وعليها ارضاعه ديانة كخدمة البيت وانما لم تجبر قضاء لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير الا اذا تعينت بان لم يوجد غيرها او وجد ولم يقبله الطفل او كان الاب معسرا ويستأجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام لان لها الحضانة ولا يجب على المرضعة المكث عندها الا ان يشترط عليها ارضاعه في منزل الام او في منزل نفسها ثم تبعثه الى الام ولو استأجر الاب الام وهي زوجته او معتدته من رجعي لترضع ولده منها لم يجز لاستحقاقه عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن وقيل الاستئجار للام مستحق عليه لا يجوز وفي الاستئجار للام معتدة من البائن روايتان الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن الامام لان العدة من احكام النكاح ولذا لا يجوز له ان يدفع الزكوة اليها ولا ان يشهد لها وان استأجر الام بعد العدة يجوز وهي اي الام احق من غيرها لانها اشفق على ولدها الا ان تطلب زيادة على الغير او يكون الغير يرضعه بغير اجرة والام باجرة دفعا للضرر عن الاب ولو استأجر بها والحال اي زوجته لارضاع ولده من غيرها صح لان الارضاع ليس مستحقا عليها ونفقة البنت بالغة والابن بالغا زمنا اذا كانا فقيرين على الاب خاصة لانه لا يشاركه احد في مؤنة رضاعهما صغيرين فكذا في نفقتهما كبيرين به يفتى وهو مختار الخصاف وفي رواية الحسن عن الامام تجب اثلاثا ثلثاها على الاب وعلى الام ثلثها والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية وعلى الموسر يسار حرمان الصدقة وهو يسار الفطرة وهو مروي عن الثاني وعند محمد تقدير اليسار في نفقة الاقارب

مقدار بالنصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء والفتوى على الاول لانه يجب على الشخص الموسر وهو ان يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ ما تجب فيه الزكوة وهذا اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة فصاعدا هو الصحيح من الكفاية

(ص) ويجب على الولد [illegible] وحده لاصوله الفقراء [illegible] الذكر والانثى [illegible] مع مخالفة الدين [illegible] الاصول الفقراء لان نفقة [illegible] ولو كان الولد الكبير عاجزا [illegible] من الاختيار

[illegible]

الولاد بالكسر مصدر يلد اي الوالد وان علا والولد وان سفل من ذكوة القهستاني ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر او على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح

اي لا يجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اعلى وان سفل يعني الاصول والفروع فليس على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا في عكسه اي لا على المسلم نفقة اخيه النصراني ثم وجوب النفقة للاصول والفروع اذا كانوا اهل ذمة فان كانوا حربا لا تجب وان كانوا مستامنين من الاختيار

فالنفقة اذن على الجد دون ابن العم ونفقة زوجة الاب الفقير على ابنه ان كان عاجزا او نفقة زوجة الابن الفقير على ابيه ان كان محتاجا او نفقة زوجة الابن الفقير على ابيه ان كان صغيرا او كان زمنا ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد الصغير لانه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى تجب نفقته او لاده في ماله النفقة ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد واعلى منهم الابوان والاجداد والجدات واسفل منهم الولد وولد الولد اما الزوجة فلان نفقتها لاحتباسها بحق مقصود لعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة واما قرابة الولاد فلان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه وكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب على المسلم وان كانوا مستامنين لقوله تعالى انما ينهاكم الله الاية وللاب بيع عرض ابنه الغائب [illegible] ما ينفق لنفقته عند الامام وهو استحسان لان للوالد ان يتملك مال ابنه عند الضرورة ونفقته نفسها وانما قال لا يبيع عقاره لانه معد للانتفاع برقبته بحاله ويحصل مقصود الاب من النفقة باستغلاله فلا ضرورة وليس للاب بيع العرض لدين له اي للاب على الابن سوى نفقة الاب اذ لا ضرورة في ذلك ولا للام بيع مال الابن لنفقتها لان تملك مال مخصوص بالاب لقوله صلعم انت ومالك لابيك ونحوها لا يجوز للاب ايضا اذا كان الابن كبيرا حاضرا الفصل لان ولاية الاب زالت ببلوغ الابن رشيدا فما قاله فان غيبه في باب ما نصوا وقضى صاحب الدرر في الفصل ولا ضمان عليهما اي الابوين لو انفقا من مال الابن المودع عندهما لان نفقتهما واجبة عليه دون القضاء فاستوفيا حقهما ولو انفق المودع غيره مال الابن عليهما اي على الابوين بغير امر قاض ضمن قضاء لا ديانة حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق للورثة قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح ولا يرجع المنفق عليهما لانه ملكه بضمان فظهر انه كان متبرعا ولو قضى بنفقة غير الزوجة من الوالدان والولد وذو الارحام ومضت مدة بلا انفاق سقطت وبه قال الشافعي واحمد لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة

لانه من كفاية الصغير وذكر في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الابن ويجب على الابن نفقة

لان الاستحقاق انما يثبت بحكم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه مجمع

اي لامر نفقة نفسه استحسانا وقالا لا يبيع وفيه اشارة الى انه لا يبيع الزيادة

لان العقار محصنة بنفسها

والمراد بالعرض والعقار وغيرهما كما سيجيء في باب العتق

ولانه ليس للام ولاية التصرف في مال الابن

وروايته ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلا امر [illegible]

بخلاف حكم القاضي لان للقاضي عموم الولاية

بخلاف نفقة الزوجة لانها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية فتسقط

لان نفقة هؤلاء انما تجب لكفاية الحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية

قيل هذا اذا كانت المدة طويلة [illegible] والقصيرة [illegible] فلا تسقط وقدروا القصير بما دون الشهر [illegible]

خادم [illegible] اذا احتاج اليه [illegible] من الاختيار [illegible] ولده الكبير الغائب [illegible] من شرح الوقاية [illegible] التوفيق

عند الامام لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ فاخذ بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى انه اي غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية والام في الغائب ليس له البيع عند الكل كما في المنح مجمع الانهر

ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجية والولد الصغير ولا تجب لغيرهم مع الفقر من المختار

ولا يجب على الفقير نفقة اقاربهم فيه نابه لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان الولد او الاب عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا استكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع منه اتلاف النفس ولا يحبس في سائر الديون لان فيه ايذاء الاب من شرح المجمع

العرض هو المتاع الذي لا يدخل فيه كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد به هنا جميع المنقولات ابن ملك من شرح الوقاية

وانما قيدنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق كما في الاصلاح فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة فقال للنفقة لكان اولى لان الاب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر م

[illegible]

اي لو كان للغائب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما من الولد الاب اذا وجبت نفقته على الابن وهو غائب وله مال حاضر فللاب ان يبيع عروضه عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك وانما وضع في الاب اذ في غيره من الاقارب لا يملك بيع عروضه بالنفقة اجماعا وانما وضع في العروض لان في العقار لا يملك الاب وغيره بالاتفاق من مبسوط خواهرزاده ووضع في الابن الغائب اذ لو كان الابن حاضرا لا يملك الاب بيع العروض ايضا بالاتفاق ثم المختلف بيع في مال صغر الابن بالاتفاق والعقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف الانواع فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما في الاقطع مجمع الانهر

قوله مالك فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام ههنا الا في الصحيح تامل حر لان المملوك ما دونا كما في اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية لازمة له لا اعتاق من غير المالك وهو ليس بمالك نذير مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهله ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقت وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق مجمع الانهر

فتسقط بحصولها الا ان يكون القاضي امر له بالنفقة بالاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كاذن الغائب وعلى المولى نفقة رقيقه باجماع العلماء اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا لحق الحرية لا المكاتب لانه ملحق بالاحرار والرقيق اسم جنس ولذا اعيد اليه ضمير الجمع فقال فان ابى المولى اكتسبوا وانفقوا على انفسهم نظرا لهم ببقاء انفسهم وللمولى ببقاء ملكه وان لم يكن لهم كسب بان كانوا صغارا او بهم زمن او عمى او كانوا جواري لا يؤجر مثلهن اجبر على بيعهم ان كانوا قنا لان المملوك من اهل الاستحقاق وفي بيعهم ايفاء حقهم دون ابطال حق المولى لقيام خلفه ثمنهم وفي غيرهم من الحيوان لا يجبر على بيعها قضاء ولا على الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق والمقضي له لا بد ان يكون من اهله ولكن يؤمر ديانة بان ينفق عليها او يبيعها وفي غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر يكره له ان لا ينفق عليها تفضيلا للنهي عن تضييع المال ولكن لا يفتى به **كتاب الاعتاق** هو لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية في المملوك وهي القوة التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات وقادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وانما يصح الاعتاق من مالك لانه لا يقع الا في الملك ولذا كان لا ابطال في مالك حر لان العبد لا ملك له مكلف لان العتق تبرع وليس واحد من المجنون والصبي باهل له ولذا لو قال المفيق من جنونه اعتقت وانا مجنون او قال البالغ اعتقت وانا صبي لم يقع لاسناده الى حالة منافية وكذا لو قال المجنون اذا افقت او الصبي اذا بلغت فهو حر لانه ليس باهل لقول ملزم ولذا اخرج هنا عبارة الكنز ولم يقل العاقل كما في غيره من الكتب لان الصبي اهل له دون الاعتاق الا ترى انه لو ورث اخاه عتق عليه ويصح بصريحه وهو لفظ يدل على الاعتاق بالوضع وان لم ينو وذلك كانت حر او محرر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك فان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة ولو قال انت حر النفس عتق او هذا مولاي او يا مولاي او هذه مولاتي فان لفظ المولى مشترك [illegible] معانيه

فلا تسقط بمضي المدة لان اذن القاضي كاذن الغائب فيتقرر دينا في ذمته م

وهي الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء

اي الاعتاق في لغة العرب

لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم درر

يعني صريح لفظ الاعتاق بانه كان مستعملا فيه وضعا

او اذا ذكر بصيغة الوصف والخبر والنداء

لانه وصفه بولاية العتاقة التسفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك كما في الشمني ليس من الصريح بل ملحق به كما في التبيين وقال زفر والائمة الثلاثة لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق

مجمع الانهر

الملك يقال اعتقه فعتق وتعال من باب ضرب يضرب بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي هو القوة العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية كما في البحر لكن في الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتتبع المصنف فقال مجمع الانهر

لكن الاولى ما في البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا عتق العبد اذا خرج من المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لا على مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضي لحصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل فتتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عم ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان

مجمع الانهر

[illegible] فلو قال عبدي عتيق عتق [illegible] مجمع الانهر

لان نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له
وانما كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي عليك اي
لا التصرف فيك او الا الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق
المؤدي الى التصرف والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر
وهو جزاء الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف
الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق في الابتداء
سبب للملك فقوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك   من صدر الشريعة رحمه الله

المعتق وفي العبد لا يليق الا هو فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق ان لم يجعل ذلك اسما له
وينادى به لان مراده الذات دون الوصف حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه مثل يا
وبقوله عتيق محتق وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كرأسك حر ونحوه او الى جزء شائع منه
كاليد والرجل لا يقع عندنا لان التحرير يصح في جملة الاعضاء فلا بد في الاضافة اليها والى
ما يعبر به عنها ولو قال لامته فرجك حر ولعبده فرجك كالامة وعن محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر به عن
جميع بدنه بخلاف الامة لحديث لعن الله الفروج على السروج وفي ذكرك حر يعتق كذا في المنتقى وبكنايته
عطف على صريحه وهو لفظ غير موضوع له يحتمله ان نوى اذ المحتملين لا يتعين الا بالنية نحو لا ملك
كلا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك او لا رق لي عليك او خرجت من ملكي او خليت
سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا تعين بنواه او قال
لامته اطلقتك اذ هو كقوله خليت سبيلك ولو قال طلقتك لا تعتق وان نوى وكذا الحكم في
سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته خلافا للشافعي لنا ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح
فازالته اقوى منه ولا يصح استعارة الاضعف للاقوى بخلاف العكس ولو قال انت لله او انك
لله لا يعتق وان نوى عند الامام ومحمد لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله تعالى فصار كقوله
انت عبد الله وبهذا لا يعتق نحو انت حر خلافا لابي يوسف فيما اذا نوى لان معناه انت خالص
لله ونوى بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك كذا في شرح الكافي والمتن خلافا لهما ولو قال
لمالكه هذا ابني او قال هذا ابي عتق بلا نية ولو كان الاول اكبر منه والثاني اصغر منه عند
الامام وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له فيما اذا قال هذا ابني
او ابا له فيما اذا قال هذا ابي او اما له في هذه امي لانه محال فيرد كما في قوله اعتقتك قبل ان تخلق
او اخلق وللامام انه صحيح بمجازه فيصار اليه ولو قال للصغير هذا جدي لا يعتق في المختار
بالاتفاق وقيل على الخلاف وكذا لو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية او قال لعبده هذه بنتي
او لامته هذا ابني لا يعتق بالاتفاق لان المشار اليه ليس من جنس المسمى ولا يعتق بيا سلطان

لي عليك

ولفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا بهذا المعنى فيعتق بلا نية   من صدر الشريعة

فلو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا آزاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره يا حر ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة ليست من هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير شرح
مجمع الانهر

وقال الشافعي يعتق بلفظ صريح الطلاق وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه يعني الاعتاق اقوى من الطلاق ولا يستعار الادنى وهو طلقتك من الاعلى وهو الاعتاق بخلاف العكس   مجمع الانهر

صح
للاصغر والاكبر فان المتولد ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز يتعين وفي الاكبر سنا منه خلاف ابي يوسف ومحمد وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز عن الحرية   من صدر الشريعة

قوله ذا رحم محرم يظهر ان انقسام الاقرباء على ثلثة اقسام اولها بان يكون رحما لا محرما كاولاد الاعمام والاخوال والعمات والخالات فان بينهم رحما لا محرما
وحكمه انه لا يعتقون عليه من ملك بالاجماع والثاني محرم لا رحم كالامهات رضاعا والاخوات رضاعا والعمات والخالات رضاعا وموطوءة الاب وحليلة
الابن فان هؤلاء لا يعتقون ايضا على من ملك والثالث انه يكون بينهم رحم محرم وهذا ينقسم على قسمين ايضا احدهما قرابة الولاد كالولد والوالد
والابوة وان علا وهؤلاء يعتقون على من ملك بالاجماع والثاني القرابة المتوسطة كالاخوة واولادهم والعمومة دون اولادهم وهؤلاء يعتقون
على من ملك عندنا خلافا للشافعي   من شرح الفرائض السراجية لبديع الدين

لي عليك وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد وقيل نفيها لا يفيد نفي الملك كما في الكتابة والاجارة
والرهن فلا يعتق ولا يعتق بيا ابني ويا اخي وروي عن الحسن عن الامام انه يعتق والظاهر الاول لان
المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي كان لتحقيق الاعلام
دون تحقيق الوصف لتعذره والا كان لتحقيق ذلك الوصف كيا حر او انت مثل الحر لان لفظ المثل
يستعمل للمشاركة في بعض المعاني وللمشاركة في كلها فوقع الشك في الحرية فلا يعتق وقيل اذا نوى يعتق
كما يكون موليا لو قال لزوجته انت مثل زوجة فلان وقد آلى فلان منها ولو قال ما انت الا
حر عتق لان اثبات الحرية بابلغ وجوه ومن ملك ذا رحم اي ذا قرابة بنسب ورحم محرم منه عتق عليه
ولو كان المالك صغيرا او مجنونا او كافرا في دار الاسلام لا محرم بلا رحم كابن الرضاع بالاتفاق
ولا رحم بلا محرم كابن العم بالاتفاق والمكاتب يكاتب عليه قرابة الولاد فحسب فاذا ملك
المكاتب اباه او ابنه يكاتب ولا يكاتب اذا ملك اخاه عند الامام خلافا لهما فالمكاتب عليه
ومن اعتق لوجه الله يعتق عليه وكذا لو اعتق للشيطان او للصنم لانه صدر من اهله في محله فيعتبر و
يلغو تسميته جهته فيعتق وان عصى كانه في معنى عبدة الصنم وكذا لو اعتق مكرها او سكران فانه
يعتق لوجود ركن العتق من الاهل في المحل خلافا في المكره للائمة الثلاث ولو اضاف العتق
الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او الى شرط نحو ان قدم فلان فانت حر صح العتق فيعتق
في الاول اذا ملكه وفي الثاني اذا قدم فلان ولو خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم
لما خرج اليه يوم الحديبية قبل الصلح عبيدان هم عتقاء الله رواه ابو داود والترمذي والحمل يعتق
بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب
واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا لكن ان وقع العتق عليه قصدا بان ولد لاقل من ستة
اشهر لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما قدمناه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر
من ستة اشهر ينجر ولاؤه الى موالي الاب اذا اعتق وصح اعتاقه اي الحمل وحده فيعتق هو لا
امه اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع والولد

صورة المسئلة اذا تزوج عبد امة لآخر فاذن المولى فاعتقها مولاها وهي حامل من زوج العبد يعتق حملها ايضا تبعا لانها مطلقا سواء ولدت لاقل من ستة اشهر من بعده وان ولدت للاكثر او لتمامها ثم ان ولدت لاقل من ستة اشهر فولاء الولد لموالي الام ابدا حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب اذا اعتق الاب وان ولدت للاكثر او لتمامها فولاؤه ايضا لموالي الام ايضا حال يعتق الاب فاذا اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي هذه المسئلة في كتاب الولاء حيث قال ومن اعتق حاملا من زوج قن الخ   مجمع الانهر

فصار الى المعنى وان لم يكن المعنى مقصودا الا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى

لقول لان المماثلة لا تستدعي الشركة في جميع الوجوه مطلقا   من صدر الشريعة

صفة للرحم وبالرفع صفة لذو   من المغرب

ملك انسانا ذا رحم محرم منه   من الكفاية

وقوله محرم صفة ذو وجره للجوار وقوله عتق اي عتق عليه لكونه ضميرا عليه راجعا الى المبتدأ وهو   من صدر الشريعة

الرحم في الاصل منبت الولد ووعاؤه في البطن ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم خلاف الاجنبي   من المغرب

المحرم الحرام والحرمة ايضا وحقيقته موضع الحرمة ومنه هي له محرم وهو لها محرم وفلانة محرم من فلان اذا لم يحل له نكاحها ... الاخ ومن في معناه كالعم   من الاختيار

اخذ صاحب الملتقى هذه المسئلة من المختار هنا وستاتي في باب تصرف المكاتب ايضا اخذا من الكنز وغيره فتكون مكررة   من صاحب الملتقى جامع

في القدوري والهداية والوقاية هنا وكذا في باب الاستيلاء الكفاية وافتح صاحب الملتقى صاحب الكنز والمختار فاكتفيا بذكرها في باب الاستيلاء وسيأتي تفصيل هذه المسئلة ان شاء الله تعالى

ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا   من الهداية

ومع هذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته اذ التسليم شرط فيها

د الولد يتبع الام في الملك والرق انما اورد بهذين اللفظين لان مملوكية عامة تكون
في بني آدم وغيرهم والمرقوقية خاصة فيهم فتبين به ان الولد يتبع الام
في الخاص والعام
ايضاح

[illegible] الاهلي والوحشي [illegible] الاضحية [illegible] تبع الام [illegible] التعريف والدين

يتبع الام في الملك وهو تمكن الشخص من التمكن نبه وفي الرق الذي جعله الله جزاء الاستنكاف عن طاعته وهو حق الله او حق العباد على الاختلاف نبه فاحترز عما يؤخذ الاسير يوصف بالرق ولا يو بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في غير الآدمي كالجماد وباقي الحيوان دون الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وفي الحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لانه جزء الام كان مخلوقا من ماء امه وابيه الا ان كون هذه امه يقيني دون كون هذا ابوه ولذا يثبت نسب ابن الزنا والملاعنة من امه دون ابيه وولد الامة من سيدها حر وولد الامة من زوجها غير سيدها ملك لسيدها لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما تقدم والزوج قد رضي برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة فولده منها رقيق تبعا لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء وولد المغرور وهو من يشتري امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ثم ظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فكل من الولدين حر بقيمته اما حريته فلانه خلق من ماء حر لم يرض الوالد برقه كما في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح ذلك البعض وان ابهم صح عتقه عند الامام ولزم المولى تفسير المبهم وسعى العبد لمولاه في باقيه لان مالية بعضه احتبست عنده لعدم الملك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لما احتبس مالية الصبغ عنده وفي جوامع الفقه للاستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من اجرته وهو كالمكاتب في انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية الا انه لا يرد في الرق لو عجز وقالا اذا اعتق بعض عبده يعتق كله ولا يسعى وهو قول الائمة الثلاث فان موجب الاعتاق عندهما ازالة الرق وهو لا يتجزأ بالاتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص وعنده موجب الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزأ

ثبوتا

اي ان كانت الام حرة والاب عبدا فالولد حر

فان عامة النسخ هكذا

قوله الاستيلاد المولى ذو رحم ولده من غيره كما يجات بولد يكون حكمه حكم امه لا يعتق وهو ما لم يمت المولى كما لا يعتقه من غاية البيان ح

قوله وولد الامة من سيدها حر الخ
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه من الزيلعي والدرر

ع ١١
رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحر يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية من الدرر

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل و اكثر ثوابا او لانه اكثر وقوعا م

قال في غاية البيان احكام المستسعى كاحكام المكاتب عند ابي حنيفة رح ما دام يسعى فلا يجوز له التزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ولا يتكلف انتهى والمستسعى بفتح العين على ذمة المفعول كالمستصفى واما المستسعى بكسرها فهو المولى من حاشية الدرر لعزمي زاده

يعني ان الفرق بين معتق البعض والمكاتب انه اذا عجز عن الاداء لا يرد الى احكام الرق من كونه مبيعا وغيره بخلاف المكاتب فانه اذا عجز يرد الى احكام الرق من كونه مبيعا وغيره كما سيأتي في كتاب المكاتب مجمع جامع الفقه

او يضمن الشريك الآخر المعتق يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منع من التصرف فيه بما عدا العتاق وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار و العسار ليوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا في اليسار والعسار يحكم الحال الا ان تكون بين الخصومة و مدة تختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه لو ضياد الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنه انه يرجع الا اذا حكم به حاكم كما في المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احد الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاعتاق
مجمع الانهر

ثبوتا كثيرا ونصف عبد وزوالا كبيعه وانما قلنا ان موجبه ذلك مع انه معتق مجاز لان الملك هو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص حق المولى او لانه اسقاطه بخلاف الرق فانه حق الشرع او العامة مع ما سبق والحاصل ان الاعتاق يوجب زوال الملك عند الامام وهو متجزئ وزوال الرق عندهما وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق فلا يتجزأ اتفاقا وكذا نفس العتق الذي هو حكم لان الاعتاق نفس القول والعتق نزول الحرية ولا يتصور في شيء منهما التجزي وجاز تخلف العتق وهو مطاوع للاعتاق بجواز تخلف الغرض عن معناه المجازي وهو هنا كذلك كما عرفت وكذا الرق لا يتجزأ اتفاقا لانه ضعف حكمي مضاد للحرية التي هي قوة حكمية تأمل فانه تام البيان مغن عن تعسفاتهم في هذا البحث وان اعتق شريك نصيبه فللآخر ان يعتق نصيبه ان شاء القيام ملكه او يدبره لان التدبير نوع عتق او يكاتب او يستسعي العبد لاحتباس مالية عنده والولاء لهما او يضمن المعتق لو كان موسرا قيمة نصيبه يوم العتق ويعتبر اليسار وكلما فلو اختلفا في القيمة اذ ذاك فان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق ويرجع به المعتق على العبد لانه ادى لفكاك رقبته و الولاء له وان كان المعتق معسرا لا يضمنه بل ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن في حالة اليسار والولاء له اي للمعتق في الحالين لحصول العتق من جهته وهو مبني الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تثبت في الكل بعتق بعضه عندهما ولا تثبت عنده وقد بيناه وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ويمنعها عندهما ولو شهد كل منهما اي من الشريكين باعتاق الآخر نصيبه من العبد المشترك بينهما سعى العبد لهما في حظهما والولاء بينهما كيف ما كان موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند الامام وقالا لا يسعى العبد للمعسرين لا للموسرين و لو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر لانه يدعي السعاية على العبد لا الضمان على صاحبه لاعساره ولا يبرأ منه فيسعى له فقط لا للمعسر لان دعواه الضمان على صاحبه ليساره تبرئة للعبد عن السعاية والولاء موقوف في الاحوال جميعها عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه فيبقى موقوفا

لانه اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما

مبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما
ولو قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر والقيمة تقتضي قطع الشركة
ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى
صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير يستسعيه وعند الائمة الثلاثة في الموسر كقولهما
وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وعتقه وهبته سوى السعاية
مجمع الانهر

لو للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لانهما معتقان سواء كان الشريك الآخر موسرا او معسرا جامع
والظاهر منه انه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الآخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن ابي يوسف انه يؤجره يؤجره رجل ولو صغيرا بعقل فاخذ من اجرته نصيبه كما يجبر المديون وفي المختار ولو مات العبد ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض فلا شيء من تركته بل يسعى العبد عنه وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف

سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة من شرح الوقاية

لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان له في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فلا شيء له اصلا
من صدر الشريعة

ولو حلفا على عبدين وكل واحد من العبدين لاحدهما فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا
فعبده حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى ولا يدري ادخل ام لا لم يعتق
واحد منهما من النهاية اي انه قال ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الاخر ان لم
فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي
بالعتق والمقضي له مجهولان فحشت الجهالة

حتى يتصادقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر والاخر بعدمه فيه بان قال ان لم يدخل غدا فهو حر فمضى الغد ولم يدر انه دخل او لا عتق
وسعى كل نصفه لهما مطلقا موسرين او معسرين او مختلفين هذا عند الامام وعندهما ان كان موسرين
فلا سعاية لهما وان كانا معسرين سعى لهما في نصفه عند ابي يوسف وفي كله عند محمد وان
كانا مختلفين سعى العبد للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف وفي نصفه عند محمد ولو حلف كل
بعتق عبده الذي له على حدة في المسئلة بحالها بان قال ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر كذا قال الاخر ان
لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه وهو المولى
بالعتق مجهول وكذا المقضي له به فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ولو ملك ابنه مع اخر
بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظ الابن منه ولا يضمن لشريكه ولشريكه ان يعتق
او يستسعى وذلك مطلقا سواء علم الشريك انه ابنه او لا عند الامام لانه ضمان افساد فيدار الحكم على
سببه كما لو قال كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه له وقالا لا يضمن الاب ان كان
موسرا لانه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق فصار كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وعند عدم رضاء الاب يسعى الابن وكذا الحكم والخلاف كما تقدم
لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه اي اشترى المعلق الذي علق عتقه بشراء بعضه مع اخر
او اشترى رجل نصف ابنه ممن يملك كله فلا يضمن شيئا عند الامام وعندهما يضمن ولو اشترى
الاجنبي نصفه اي نصف الابن ممن يملك كله ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الاجنبي
الاب ان شاء او يستسعى الابن عند الامام وقالا لا يضمن فقط لان اليسار يمنع السعاية عندهما
كما علم ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا وصورته ان تموت امراة ولها عبد هو ابن زوجها
ورثها اخوها وزوجها عبد لموسرين دبره احدهم واعتقه الاخر ضمن الساكت منهم مدبره اي مدبر
ويضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما اداه اي لا الثلث الذي ضمن للمدبر قيمته العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة

لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين قال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ثم عند ابي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد النصف وان كانا موسرين لا سعي لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار من الزيلعي

ولا يضمن الاب لشريكه وان كان موسرا عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا او دلالة حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق وان جهل فالجهل لا يكون عذرا مجمع الانهر

حيث لا يضمن لبايعه موسرا او معسرا عند الامام لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لانه علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فالبايع لما باعه شاركه في اعتقه وان اشترى وقالا ان كان القريب المشتري موسرا يجب عليه الضمان مجمع الانهر

وعلى هذا الحكم والخلاف اذا اشترى رجلان عبدا وقد قال احدهما ان اشتريت نصفه فهو حر عتق نصيبه ولا يضمن الى الاخر وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه من الهداية

انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الاخر لا يعتق لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد من النهاية

وكذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد من الهداية

ثم في صورة الارث فلا خلاف بين اصحابنا انه لا يلزمه الضمان لانه دخل في ملكه بغير فعله فلم يوجد منه اتلاف فلا يلزمه الضمان المدبر

فاذا مات بخط شيخي رحمه الله من النهاية
لا يضمن الاب اذا ورث مع شريكه ابنه وصورته ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للانسان في ثبوته من صدر الشريعة
عنها كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له فان الولد
لشريكه وان كان موسرا
من شرح المجمع

المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق فاتلفا كل قيمته
المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط عند
الامام والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن مدبره اي مدبر العبد لشريكيه ولو كان
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
والولاء كله له اي للمدبر ويضمن العبد المدبر ثلثي قيمته قنا ويضمن مدبر ذلك ولو قال لشريكه انها
ام ولدك وانكر شريكه تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند الامام لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها و
قالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فيعتق عليه بالسعاية وقالا ام الولد لا تقوم عند الامام فلا يضمن موسر اعتق
نصيبه منها بان كانت بين اثنين فاعتقها احدهما وهو موسر لانها لا تقوم عند الامام وعندهما
اي ام الولد متقومة فيضمن المعتق حصة شريكه منها بناء على تقومها

باب العتق المبهم

لو قال انسان
له ثلثة اعبد قال في صحته لاثنين حاضرين عنده احدكما حر فخرج واحد من الحاضرين وعنده ودخل
الاخر فاعاد القول بان قال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الخارج ثلاثة ارباعه ومن الثابت
الذي عليه القول ونصف الداخل اتفاقا وكذا عتق من الداخل نصفه عند الامام وابي يوسف
لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين
الثابت والداخل فيتنصف بينهما لكن النصف الذي اصاب الثابت شايع فما اصاب منه النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغي وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي وقال محمد يعتق
من الداخل ربعه لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل فيتنصف
بينهما واجيب بان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا كذلك الداخل ولو قال ذلك في مرضه و
مات بلا بيان ولم يجز الوارث ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية يعتق كل عبد
سبعة من الاسهم متساوية عند الامام وابي يوسف كسهام العتق عندهما البصير المجموع احد عشر

ان الكافي ثلثة انواع الوطي والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع من صدر الشريعة ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا
قيمته وهو حق لانه منافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث من الهداية
قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا كذا ذكره الامام علي السعدي وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المكاتب نصف قيمة القن من النهاية

ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد فانه ذكر في الفصل ما ينقص التدبير خصوصا في الزيادات في باب المدبرة المجهولة وذكر الشيخ القاضي الامام علي السعدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطي والعتاق باقية ومنفعة البيع زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده في شرح كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعض المشايخ نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة منفعة البيع وما شاكلها ومنفعة الاجارة وما شاكلهما وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر وبهذا افتى الفقيه ابو الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قال خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى لا هذا لفظ الفتاوى الصغرى من غاية البيان وقد ذكر صاحب غاية البيان في باب عتق البعض وفي باب كتابة العبد المشترك مثل ما نقله في باب البيع الفاسد جامع النقول

نصفها
خذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية من صدر الشريعة

به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه يدور بين الحر والعبد فصار جواب ظاهر الرواية وان قال عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول وتوهم ببيان الايجاب الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان قال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا تعين الثابت للايجاب الثاني تعين الخارج بالاول عتق الثابت بالايجاب الثاني الداخل عتق وتوهم ببيان الايجاب الاول مجمع الانهر

فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزي الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم والانقسام هنا ضروري فيتجزى بلا خلاف وذكر في الفتح والتسهيل كلام فليطالع مجمع

الذي توفي فيه ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عنده او رقبة ونصف رقبة عندهما او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة مجمع الانهر

يعني قسم الثلث على قدر نصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون الخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام فالسعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا

١٣ ٦

سهم الداخل
سهم الخارج
سهم الثابت

فيستقيم الثلث والثلثان لان العتق وصية وههنا من الثلث ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في اربعة ويعتق من كل من الاخرين اثنان ويسعى كل منهما في خمسة اسهم وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ويعتق من الثابت ثلثة سهام ويسعى في ثلثة ويعتق من الخارج اثنان ويسعى في اربعة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة وهذا اي ما قبلها مشكل لما علمت ان الاعتاق عندهما لا يتجزى واعتاق بعض العبد اعتاق للكل من غير سعاية واجيب بانه كذا ان صادف محلا معلوما واما اذا كان بطريق التوزيع كما هنا فيتجزى لان ثبوته ضروري لعدم الترجيح والضروري لا يتجاوز محله ولو طلق كذلك بان كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الدخول على الوجه المذكور ومات بلا بيان فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الثابتة والخارجة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كلا منهما الثمن فح سقط ثلثة اثمان من مهر الثابتة بالايجابين وسقط ربع مهر الخارجة بالايجاب الاول وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الدخول ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما صادف الايجاب الاول لا يبقى محلا للثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق وكون هذا بالاتفاق هو المختار وقال بعض المشايخ هو قول محمد خاصة والبيع صحيحا او فاسدا مع القبض او بدونه لازما او بشرط الخيار بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والاجارة والتزويج والرهن والموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين لانه بيان فيه حتى لو قال لامتيه احداكما حرة او قال اذا جاء الغد فاحداكما حرة ثم حصل في احداهما واحد من هذه الاشياء تعينت الاخرى للعتق والوطي ليس ببيان فيه عند الامام خلافا لهما فالحاصل ان هو بيان في العتق المبهم لا عند الامام ان وطي المملوكة استخدام ولذا لو اوصى بها ثم وطئها لا يكون رجوعا خلافا لهما لانه استبقاء الملك وفي الطلاق المبهم هو اي الوطي والموت بيان فلو قال لامرأتيه اذا جاء الغد فاحداكما طالق فوطي احديهما او ماتت ثم جاء الغد تعينت

لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزوال الملك بالعتق ولهما ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا [illegible] الا انه لا يفتى به كما في الهداية وفي النهاية انه الراجح قولهما وانه [illegible]

فيوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وههنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم فلا اخذ نصف والنصف بين الخارجة والثابتة بنصفاه وعلى كل منهن عدة الوفات احتياطا كما في الكافي واما حكم المهر فيقال
مجمع الانهر

او لو كان له ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة فدخلت عليه امرأتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما فدخلت الاخرى فقال احديكما طالق فمات قبل البيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وههنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة واما حكم المهر فيقال يسقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن مهر من دخلت لانه بالايجاب الاول يسقط الربع منصفا بين الخارجة والثابتة ويسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني يسقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابت بالايجابين
من شرح الوقاية قال بعض المشايخ هو قول محمد خاصة وقيل هو قولهما ايضا من صدر الشريعة

او يوم اذ دخلت لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها فصار اذ [illegible] يوم ظرف مملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر وفي القهستاني فيه انه مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار لانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد استوعد لكن في الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير التنوين عن الجملة المحذوفة اذ عاد اليه لكونه حرفا واحدا ساكنا كالحسنى وثم يلاحظ معناها ولهذا لو عم ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر
مجمع الانهر

الاخر للطلاق لان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة الولد فيدل على استبقائها والمبهمة لم تبق محلا للطلاق فتتعين الاخرى وان قال لامته اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى والحال لم يدر ايهما اول فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا بالشرط ويرق في حال لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد ويرق الذكر في الحالين ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق ولا في عتق الامة اذا كانت معينة لتضمنهما تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط فيهما اجماعا وفي عتق العبد والامة غير المعينة تشترط الدعوى عند الامام خلافا لهما فالاشتراط وعدمه مختلف فيه على ما مر في الاصل بقوله فلو شهدا على رجل بعتق احد عبديه او بعتق احدى امتيه لا تقبل عند الامام الا في وصية كما لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته فانها تقبل استحسانا لان العتق المبهم في المرض شائع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد نصفه فيكون كل واحد خصما بخلاف الاول فان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هناك لكونه مجهولا والدعوى في حق الامة وان لم تكن شرطا كما مر لكنها في غير المعينة كما هنا شرط كما مر والدعوى منعدمة هنا لعدم التعيين فالشهادة مردودة وعندهما تقبل مطلقا وبه قال الائمة الثلثة بناء على ان المشهود به هو العتق حق الشرع بدلالة انه لا يحتاج الى قبول العبد فلا يشترط الدعوى وعند الامام هو حق العبد لانه يصير به مالكا لاكتسابه ومالكية الاكتساب حق المالك لانها اختصاص يتمكن به من اقامة مصالحه وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه حق الشرع لا على انه حق للشرع فيشترط الدعوى كسائر وفي شرح العراقي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع وان شهدا بطلاق امرأة من نسائه فعلت الشهادة ويجبر على تعيين احداهن اتفاقا كما مر

باب الحلف بالعتق

ومن قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يوم اذ دخلت يعتق به من هو في ملكه عند الدخول مطلقا سواء كان في ملكه وقت الحلف وبقي حتى دخل او تجدد بان اشتراه بعده ثم دخل اذ المعتبر قيام الملك وقت

احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى اجماعا
من الدرر

وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده
مجمع الانهر

لان صدر الكلام لم يتناول كلمة البراءة ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث كذا في الهداية وفي الدرر [illegible]

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على شرط اي يعلق العتق بشي
مجمع الانهر

والحلف جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشي بكسر اللام مصدر قولهم حلف بالله تعالى يحلف حلفا
من غاية البيان

الانثى كما في الذخيرة ولو قال عنيت الذكر دون الانثى لم يدين قضاء ولا يتناول الجنين الا بالتبعية ولا المكاتب ولا المملوك المشترك الا ان يعنيهم كما في النهاية ويشمل العبد والامة والمدبر وام الولد والماذون ويعتق البعض دون المكاتب وسيأتي في باب اليمين في الطلاق
جامع المنقول

اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا التعليق بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد ذهاب من صدور الشرع الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه

لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى دخول الدار لا من ملكه بعد بخلاف الاولى لانه داخل في ملكه فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا اذا تعرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا او منجزا او قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا واما ومتى مجمع الانهر

او كل مملوك املكه حر بعد غد لا يعتق من ملكه بعد اليمين وقوله بعد غد ظرف لقوله حر اي يعتق عنه بعد غد صدر اليمين

الدخول او هو خاص بهما ولو لم يقل يومئذ بان قال ان دخلت الدار فكل عبد لي او امة ملكه حر لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان هذا للحال فيكون الجزاء عتق من هو في ملكه للحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف والمملوك لا يتناول الحمل لان لفظ المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا فلو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر ثم ولدت امة حامل منه لدون نصف حول او لنصفه منذ حلف لا يعتق منهما ولو اطلق بان قال كل مملوك لي حر ولم يقل ذكر عتق الولد تبعا لامه كما يعتق المدبر وولده المرهون والماذون والمستأجر لان اسم المملوك يتناولهم لا المشترك ولا المكاتب ولو قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي فصار من هو في ملكه عند الحلف مدبرا لا من ملكه بعده ثم بعد الحلف لكن يعتق الجميع من كان في ملكه عند الحلف ومن ملكه بعده من الثلث عند موته وقال ابو يوسف في النوادر يعتق من كان في ملكه عند الحلف لا من ملكه بعده

باب العتق على جعل

بضم الاول ما يجعل للانسان على شيء بفعله وكذا الجعيلة والجعالة بكسر وقال العتبي بفتحه والعتيق بعوض على مال او به بان قال انت حر على الف او بالف فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغيره اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر ولذا تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او قال اذا اديت صار العبد ماذونا له في التجارة لانه لا يمكن من الاداء الا بالاكتساب اما بالتجارة او بالكدي ويمتنع ان يراد الخساسة فتعين ان يكون ماذونا بالتجارة لامكانها ولذا لو مات وترك وفاء كان لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فهو رقيق يورث عنه ويعتق ان ادى الالف في المجلس لوجود الشرط اذا ادى العبد او خلى بين المولى وبين المال في المجلس لا بعده اي التعليق بان ويعتق متى ادى او خلى الالف في التعليق باذا لانه يستعمل للوقت كمتى ويجبر المولى على القبض اذا ادى العبد جميع المال او احضره بحيث يتمكن المولى منه ويحكم بعتقه

وان ادى بعض قبل اداء الالف ... [illegible]

وان ادى البعض يجبر المولى على القبض ايضا كالجميع الا انه لا يعتق العبد ما لم يؤد الكل لعدم حصول الشرط بتمامه كما لو حط المولى عنه من الشرط البعض ثم ادى الباقي منه حيث لا يعتق ما لم يؤد ما حط ايضا كالكل ثم ان ادى العبد الذي علق المولى عتقه على اداء الالف الفا كان كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لان ما اداه ملك المولى ويعتق لوجود الشرط وان كسبها بعده اي بعد التعليق لا يرجع المولى ويعتق ايضا ولو قال لعبده انت حر بعد موتي بالف او على الف فان قبل العبد بعد موته اي بعد موت المولى واعتقه الوارث او الوصي او القاضي عتق والا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث ولا الوصي ولا القاضي فلا يعتق ولو حرره مولاه على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق لان ذا عتق على عوض وهو يصح بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدمه تلك المدة ولو قال ان خدمتني سنة لا يعتق الا بعد خدمته سنة حتى لو اعطاه مالا عنها او خدمه اقل لا يعتق وكذا ان خدمتني او اولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق والفرق ان الكلام للتعليق وعلى المعاوضة واختلفوا اهل هنا معاوضة بمال او بغير مال فان مات المولى او العبد قبل او قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه وهو قول الامام وابي يوسف او مال بغير مال وهو قول محمد حيث قال لزم العبد قيمة خدمته تلك المدة وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين او حتقه عليها كما اذا باعه من نفسه بجارية او اعتقه عليها فهلكت قبل القبض او استحقت يلزمه اي يلزم العبد لمولاه قيمة نفسه عند الامام وابي يوسف وعند محمد يلزم العبد قيمة العين لان العبد ليس بمال في حق نفسه فلا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق حيث ترجع عليه بقيمته لا بقيمة البضع ولهما انه مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت حيث يرجع البائع بقيمة الاب لا بقيمة الامة ومن قال لآخر معي امة اعتق امتك بالف علي ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها المولى ثم ابت الامة ان تتزوجه فلا شيء عليه اي على القائل ولو ضم لي فقال اعتقها عني بالف علي ان تزوجنيها ثم قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه حصة القيمة و

وان ادى العبد قبل اداء الالف [illegible]

اشتراط البدل على الاجنبي [illegible]

[illegible]

باب التدبير هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر لان العبد لا يملك رقبة نفسه و
خرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة و الوصية تقتضي زوال الملك الموجود
كذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي انتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية منه
بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد عتقه ولو بعت نفسك منك او وهبتها لك او اوقاف
المولى الا باعتاق الوارث او الوصي وخرج بموته تعليقه وصيت لك بثلث مالي لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله
بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر ورقبته من ماله فيملكها فيعتق ويكون سهمه من المال
فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا
فاذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى
فهو اصار مخالفا قال صاحب الدرر
ظاهره انه تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره تام
وهو نوعان مطلق ومقيد مجمع الانهر

يسقط ما يخص المهر مما اصاب حصة القيمة اداه الامر وما يخص المهر سقط ولو لم تأب الامة تزوج
القائل بل تزوجته قسمت القيمة على مهر مثلها فلو فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة قسم الالف على الف
وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه وسقط عنه الثلثان في
الوجهين ان ضم عتق وتركه وحصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ضم عتق وبهدر في الوجه الاول
وهو تركه **باب التدبير** هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره
فاخرج عبده الى الحرية وشرعا العتق الواقع عن دبر وهو مطلق ومقيد فالاول يعتق المدبر
المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او قال له انت حر عن دبر مني او يوم اموت فانت
حر او مع موتي فانت حر او عند موتي فانت حر او في موتي فانت حر او قال له انت مدبر او قد
دبرتك او قال له انت مدبر ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها او موت المولى بان كان مثله
لا يعيش الى مائة غالبا بل يموت فيها او قال له اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي فيدخل
رقبته لانها من جملة المال فكان موصى له بثلث رقبته ثم يثبت حكمه بقوله فلا يجوز اخراجه
عن ملكه الا بالعتق وقال الشافعي واحمد يجوز بيعه عند الحاجة وكذا لا يوهب ولا يتصدق به وعندنا
لا يجوز شيء منها كما لا يجوز رهنه ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة المدبرة توطأ و
تزوج لان ملك المولى ثابت وبه تستفاد هذه التصرفات فلم تبطل الا حق الغير بخلاف
البيع لان فيه ضعفه وكذا الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء بطريق البيع وهو ليس
بمحل له واذا مات سيده يعتق من ثلث ماله لانه حكم الوصية وان لم يخرج من الثلث بان
كان الثلث اقل من قيمته فيعتق منه بحسابه وان لم يترك المولى غيره وعلى الكل
سعى في ثلثيه لان المدبر كالموصى اليه وهو لا يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة وان استغرقه
دين المولى سعى في كل قيمته لان الدين مقدم على التبرع ولا يمكن نقض العتق فيسعى في كل قيمته ويخرج
بذلك ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك فيه وضمن نصف شريكه منه ثم مات مدبر العبد يعتق
نصفه بالتدبير عند الامام وسعى في نصفه الباقي خلافا لهما بناء على اصلها ولما فرغ من احكام المدبر

اي فانه تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده اولا في شعار بمعنى حرف
الشرط كما عرف في الاصول وقول
الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل
على الفعل يصير شرطا تجوز وتمامه في
المنح ولهذا لو قال ان مت او قال ان حدث
لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا
ذكر مكان الموت او الهلاك لان المعنى
واحد مجمع الانهر

بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه
في الصورة مقيد وفي الحقيقة مطلق لان
الغالب انه يموت في هذه المدة لان
التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب
كالتعليق بنفس موته وهو اختيار الحسن
خلافا لابي يوسف مجمع

اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها
وكذا العبد كما في التنوير والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة لانه من الاكساب قم

ظ هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجيزه ولو
لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال
ويكون باجازة الوارث ولكونه وصية
لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه
لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها
تعتق ولا شيء عليها اه خطأ كما في تنوير الطحاوي

انه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد
من القيمة هنا القيمة مدبرا حين يكون الدين
مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته
فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين
ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة مجمع

قوله ويسعى في ... المطلق ...

اقول الذي يظهر انه يكون بينهما عين ما افاده في المدبر المطلق بقوله او ان مت الى مائة سنة وغلب موته فيها فاذا معناه غلب موته فيها واحتمل عدم موته
فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فيكون مجموع عمره مائة وثمانين سنة فالغالب انه يموت قبل هذه المدة لكن يحتمل عدم موته فيها
فانه يكون ابن ثمانين سنة مثلا فيكون مجموع هذه المدة مائة وثمانين سنة فالغالب انه يموت قبل هذه المدة لكن يحتمل عدم موته فيها فيكون من قسم
المدبر المطلق لان المدبر المقيد على ان قوله او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها لم يذكر في آخره السنة وكثير هذا الاثر بعد صاحب
المنح والله تعالى اعلم جامع النقول

اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هو الامة فلا يثبت نسب
ولدها بلا دعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط و
يثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والقوي فراش المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان عن صدر الشريعة

المطلق شرع في المقيد فقال والمدبر المقيد من قال له مولاه ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض
كذا او في هذه السنة او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها او موت المولى في تلك الحال يجوز
بيعه ورهنه وهبته وما يوجب انتقال ملك المولى فان الموت على تلك الحالة كما لم يكن كائنا
لا محالة لم ينعقد السبب في الحال بل يبقى كسائر التعليقات لا يمنع البيع ونحوه وعند وجود الشرط وان وجد
الشرط يعتق من الثلث عتق المدبر لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ
حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد
وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها المعترف بوطئها
الا ان يدعيه واذا ثبت النسب صارت ام ولد وحكمها حكم المدبرة حيث انها لا يجوز اخراجها من
ملكه الا بالعتق لا تباع ولا توهب وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها وتفترق
عن المدبرة حيث انها تعتق بعد موت المولى من جميع ماله والمدبرة من الثلث ولا تسعى لغريمه
والمدبرة تسعى ويثبت نسب ولدها الآخر بلا دعوة بعد ذلك اي بعد ثبوت النسب في الاول ويثبت
في الثاني بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تعين الاول مقصودا منه فصارت فراشا كالمعقود عليها
وان نفاه انتفى لان فراشها ليس بقوي حتى يملك المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث
لا ينتفي ولدها الا باللعان لتأكد الفراش ولذا لا يملك نقله بالتزويج ولو استولدها بنكاح ثم ملكها اي
بان طلب الولد منها بنكاح المولى اياها ثم صارت منه بولد ثم ملكها فهي ام ولد له وقال الشافعي لا تصير
ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فكانت كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني حيث
لا تصير ام ولد له كما سيأتي ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية بينه وبينها بواسطة الولد
الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح وكذا
لو استولدها بملك ثم استحقت عليه ثم ملكها صارت ام ولد له بخلاف ما لو استولدها بالزنا فجاءت
بولد ثم ملكها لا تكون ام ولد له كما مر معناه عندنا ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض على
النصراني الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى الاسلام سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى

ام ولده التي اسلمت ثم والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية مجمع

اي الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا وعبارة
الهداية وفي المقيد ان يقول ان مت الى سنة
او عشرين سنة كما ذكرنا الخلاف فيما اذا قال
الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب
لانه كالتأبيد لا الى الحالة انتهى جامع النقول

في التوفيق
اي الشرط يوجد
لوجود الشرط ولو مات بعدها لا يعتق لان
ذكرها او جعلها يعتق كما يعتق المدبر المطلق

الاستيلاد لغة طلب الولد مطلقا فان الاستفعال
طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة وكل
مملوكة تثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها
فهي ام ولده لان الاستيلاد فرع لثبوت
الولد فاذا ثبت الاصل تثبت فرعه من الاحبال
وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج
بهما في الشرع من العموم الى الخصوص مجمع الانهر

لبقاء ملكه و لان هذه التصرفات تستفاد به
فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى
وفي البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة
اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان
ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه
المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان
يثبت نسبه مجمع الانهر

للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم
في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه
وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر
في الصحة اما لو قال لامته في مرضه ولدت
مني فانه كان هناك ولد او حبل عتقت
من جميع المال والا فمن الثلث كما في المحيط

الولد لانها تبعية وعند الائمة الثلاثة لا تصير
الامة ام ولده اذا ملكها زوجها بعد ما ولدت
منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام
ولد مجمع الانهر

وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان
يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض مكاتبة
فان زوجها قبل الاعتاق فولدت وللامة الزوج فالولد لا يكون بمنزلة الام يعتق
بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب المدعى وان كثروا عند الامام
وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت
من خمسة فقط ولو تنازعت امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضي
للمرأتين وتمامه فيه فلتطالع مجمع الانهر

[illegible]

تؤدي السعاية ولا ترق بالعجز ولو ان مات المولى تخفف بالاستسعاية ولو ادعى ولد امة له فيها
اي للمدعي في تلك الامة شركة ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه بمصادفة ملكه ثبت
في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وعند الامام يصير
نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل
الاستيلاد وتعتبر قيمتها قبل العلوق ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد
الوطء لا قيمة ولده لانه علق حر الاصل وان ادعياه معا ثبت النسب منهما وصارت ام ولد
لهما وعلى كل منهما نصف عقرها لصاحبه وتقاصا وورث الولد من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب وان
ادعى المولى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى ولد جارية الاجنبي فصدقه وعليه قيمته اي قيمة الولد وعقرها لانه وطئ
بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولده اذ لا ملك له فيها حقيقة
وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد وان لم يصدقه المكاتب لا يثبت النسب منه الا ان
دخل الولد في ملكه وقتا ما ثم يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها

كتاب الايمان

اليمين لغة القوة ولما كان الحالف يتقوى بها على الفعل او على الترك سمي الحلف به وشرعا تقوية
احد طرفي الخبر بالمقسم به وهما اي اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث لانه اما ان
يكون فيها مواخذة او لا الثاني اللغو والاول اما ان يكون المواخذة في الدنيا فهي المنعقدة
او في العقبى فهي غموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وهي اي الغموس حلفه على
امر ماض او حال المشهور في الغموس كونها حلفا على فعل او ترك ماض كما في الوقاية والهداية
وغيرهما ويخرج من التعريف قوله والله انه حجر الآن فانه ليس بفعل ولا ماض مع انه غموس كما في
الايضاح وفي التحفة واليمين الغموس يكون على الحال ايضا نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه
فاما شراح الهداية فقد اعتذروا عنه بان ذكر الفعل والمضي بناء على الغالب واما صدر الشريعة فنكر

وكذا استوائهما في الاوصاف اي ادعيا الشريكان
ولد الامة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا
حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه
في التبيين مجمع الانهر

في العقر في الحرة مهر مثلها سواء كان بكرا او ثيبا
وفي الجارية العقر العشرة قيمتها [illegible]

وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء
الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب
الاخر فيأخذ منه الزيادة اذا المهر يجب لكل واحد
منهما بقدر ملكه فيها من الزيلعي

لان المستحق احدهما فيعتق نصيبه لعدم
الاولوية وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما
قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية
عليه في التصرف مشتركة كما في البحر مجمع

يعني لو ملك المولى يوم الولد الذي ادعاه بان يعجز
المكاتب ويعود الى الرق ثم يكاتب وكان
لم يثبت نسبه عند الدعوة بسبب تكذيب
المكاتب يثبت نسبه منه لقيام الموجب و هو
الاقرار بالاستيلاد وزوال حق المكاتب وهو المانع
من شرح الوقاية

كتاب الايمان ذكره عقيب العتاق لمناسبتها
له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيها كالطلاق
وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لان
يشتركهما في الاسقاط اليمين في اللغة القوة
ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين
وفي الشريعة عبارة عن عقد قوي بها عزم
الحالف على الفعل او الترك وسمي بها العقد بها
لان العزيمة تتقوى بها وذكر في المبسوط ان
اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة و
هو ما يقصد به تعظيم المقسم به وهو ذلك
فيما الا انهم يخصونه ذلك بالله تعالى
وفي الشرع هذا النوع من اليمين اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك
حرمته بحال والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل
اللغة لا يعرفونه ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم من النهاية وقوله بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء
بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع من الزيلعي
واليمين مشروع بالكتاب والسنة لكن تقليله افضل لاحتمال هتكه اسم الله تعالى وعند اهل الشرع اسم اليمين ستة
قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء مجمع الانهر

رد الامة مدبر النصف الاخر في قيمته ذلك من شرح الوقاية حبلت في ملكهما قيد بقوله لانه حبلت لانه
جاءت الحبل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراه هو واخر فهي ام ولد له لانه نصيبه منها صار ام ولد له و
الاستيلاد لا يتجزى فيضمن نصيبه ايضا هذا اذا لم يكن احدها الام او احدهما والاخر [illegible]
صح التحكم لم نظر الولد وكذا اذا [illegible]

اعلم ان يمين الغموس ما يتعمد فيه الكذب على اثبات شيء او نفيه سواء كان ماضيا او حالا نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت كذا الامر وهو عالم
بانه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه انه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القدوري بانه حلف على امر
ماض يتعمد الكذب فيه بناء على الغالب لان الماضي [illegible] شرط
والمراد من النظر هنا معناه اللغوي وهو الحلف اي حلف الحالف على امر ماض ظانا انه هذا الامر مثل ما قاله والحال انه ما قاله بخلاف ظنه
كما اذا حلف انه في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريقه ولم يعرفه اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه
القلب وقد لغا في الكلام يلغو ويلغا ولغي يلغى من المغرب قوله يمين الغموس ذكر في المغرب وفي بعض النسخ يمين الغموس او على
الفاجرة وهو خطأ لغة وشرعا يعني يجب ان يقال اليمين الغموس على وجه الصفة والموصوف لا على وجه الاضافة لان اضافة الموصوف الى الصفة لا تجوز وبما

عمدا حيث ثمار تقدير كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل وقد ظن امكان عدم
ثاني والحال والنبس كذلك كما تقدر مناه من امثلة فانهم والمقصود في ذلك حيث قال في امر ممكن فعل وقيد
بالحال ايضا كونها اكثر من الحلف عمدا في القسم وحكمها الاثم لانه عدها صلى الله عليه وسلم من الكبائر رواه البخاري
ولا كفارة فيها لعدم ورود الشرع بشيء الا التوبة لقوله صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له او كان
تكون التوبة كفارة فيها ولغو عطف على غموس وهي حلفه على امر ماض يظنه ان الحال الامر كما قال وهو
بخلافه اي خلافه ما قال وحكمها رجاء العفو وكما اختلف في صورة اللغو فسراه كما ذكره علق نفي
المؤاخذة بالرجاء لمكان المنصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم هو اللغو في نفس الامر
والمعلق بالرجاء هو اللغو على هذا التفسير ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك وهو عدم الشيء في المستقبل
وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث وتنقسم هذه اليمين
في وجوب الحفظ اربعة انواع منها ما يجب فيه البر وذلك كفعل الفرائض وترك المعاصي ثم حلف
بفعل فرض او ترك معصية وجب عليه بر يمينه ومنها ما يجب فيه الحنث وذلك كفعل المعاصي وترك
الواجبات ثم حلف بفعل معصية او ترك واجب وجب عليه نقضه اذا وكذا ترك تلك وكفارة
يمينه ومنها ما يفضل فيه الحنث وذلك كهجران المسلم ونحوه من المندوبات وما عداه الذكور من
المباحات يفضل فيه البر حفظا لليمين ثم حلف على مباح كان الافضل ان يبر فيه حفظا له ولا فرق
عنه ثاني وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
جد النكاح والطلاق واليمين في الحلف والحنث واعترض بان النسيان لا يتصور في الحلف
وان كان يتصور في الحنث واجيب بان المراد به الخطأ كان يريد ان يقول اسقني الماء فيقول
والله لا اشرب الماء والذهول والسهو كان يقال له الا تأتينا فيقول بلى والله بغير قاصد لليمين
ويمكن ان يراد به حقيقة النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف ان لا يحلف ثم نسي فحلف
والحاصل ان كفارة اليمين واحد من ثلثة يتعين بفعل العبد عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما في عتق الظهار واطعامه وقد تقدم ذلك او كسوتهم لكل واحد ثوب يستر عامة بدنه وفي المبسوط

ادنى الكسوة ما يجزئ فيه الصلاة [illegible] جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف [illegible] الجديد

ذكر في المغرب يعرف فخطأ منه بقولهم يمين الغموس لقولهم على الطرقات لا خلاف في صحة هذه الاضافة مثل تلك الاضافة وكأنه يخط في تخطئة اليمين الغموس ويمين منعقدة كلاهما بلفظ الصفة والموصوف ويمين لغو بطريق الاضافة من النهاية

في الماضي مثل قوله والله لقد فعلت كذا
وهو انه لم يفعله او والله ما فعلت كذا
وهو يعلم انه فعله من شرح الوقاية

لمصدر محذوف اي حلفا والكذب هو الاخبار
عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان
او سهوا الا انه لا اثم بالسهو هذا هو
المشهور ذكره في الكرماني وغيره ان الكذب
يرجع الى ما في الذهن دون الخارج كما في
القهستاني

قوله الا التوبة استثناء منقطع او متصل و
قال الشافعي يجب فيها كفارة لانها ما وجبت
باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
الاشراك بالله والقتل بغير حق وعقوق
الوالدين واليمين الغموس الفاجرة وقطع
صلة رحم ولانها كبيرة محضة لا تجب بها الكفارة
كسائر الكبائر مجمع الانهر

لقوله عليه السلام من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه
مجمع الانهر

اليمين فيه اولى انتهى وهي المختار الا
لان معنى البر حفظ اليمين فتعليل النفي

ووجب الكفارة وان كان الحلف عليه بطريق الاكراه
او بالاكراه خلافا للشافعي فانه قال في المهذب
القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء
والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف
من غير قصد اليمين وكذا اذا كان الحنث
بطريق السهو والاكراه يجب الكفارة
لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالسهو والاكراه
وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان من صدر الشريعة

الناسي في اليمين انه يريد ان يقول سبحان الله
[illegible] ناسيا بان يقول الا تأتينا فيقول
بلى والله من غير قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر
الخاطئ مكان الناسي وهو اولى بهذا سيجيء
يجري على لسانه اليمين كما في التقويم من النهاية

[illegible]

وقال الشافعي يجزئها على لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين تطلق على الحلف لكن تعين الحالف مرادا بدلالة القسم وهو مردود اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع

مجمع الانهر

حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلاثة يتخير بين التتابع وعدمه وفي القرب ثم وعنه ان اذا كان قدر ما يشتري به طعام العشرة لا يصوم وعن ابي مقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومه لا يصوم وهو الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل الابن المال ابواه جنبي لا يكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع مجمع الانهر

ادى ما يجوز به الصلوة والاول هو الصحيح وفي المحيط وهو ظاهر الرواية فلا يجزي السراويل لان لابسه عريانا وعلى رواية المبسوط يجزيه وهو مروي عن محمد ولو اتى الا يجوز للمراة ويجوز للرجل فان عجز عن احدها اي احد هذه الثلثة المذكورة عند الاداء صام ثلثة ايام متتابعات وقال مالك يخير بين التتابع وعدمه ولا يجوز التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال او بالصوم وقال مالك واحمد يجوز وقال الشافعي اذا كان بالمال يجوز لا بالصوم لا والكفارة في حلف كافر وان وجد حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم لعدم الاهلية وسقوط التكليف

فصل وحروف القسم الواو والباء والتاء نحو والله وبالله وتالله وقد تضمر كالله افعل وينصب القسم على نزع الخافض وايصال الفعل او يخفض بما اضمار الخافض للقسم حروف القسم فيكون حالفا لان حذف الحرف عادة العرب ايجازا وقد وقد تعلق الاحرف وهي من بالكسر والنون من الله او من ربي والم الله ومن ربي او ها التنبيه والف الاستفهام ولا ايم الجر نحو يا الله والله ولله واليمين بالله او بهذا اللفظ الشريف او بكل اسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا ولا يفتقر الى نية الا فيما ارتفع اليم بسمى به غيره كالحكيم والعليم او بصفة عطف على لفظ الجلالة اي اليمين بالله او بصفة من صفاته تعالى يحلف بها عرفا والمراد بالعلم بها اللفظ الدال على الذات مع صفة وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته فصار الحالف او الحالف المانع بحرمة صفاته تعالى اذا كان الحلف بها متعارفا بحرمة ذاته مطلقا كما عرف ان اليمين بلسانه تعارف الحلف بها او لا الا ان منها ما يفتقر الى النية بخلاف صفاته تعالى فان اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا لا تنعقد يمينا لا لانها تفتقر الى نية بل لانها لا تكون يمينا فلا يعتبر هذا العرف فان اكثر العبارات هنا لا تخلو عن تسامح لا يمين بغير الله كالقران والنبي والكعبة لقوله صلعم الا ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولقوله عليه السلم من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وفي المبسوط قال مشايخنا

والايمان

قوله عند الاداء اي عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث مجمع الانهر

الواو بدل عن الباء تدخل على المظهر لا على المضمر فلا يقال وكه وه ولا يجوز اظهار الفعل معها فلا يقال ايضا احلف والله **والباء** وهي الاصل فيها تدخل على المظهر والمضمر نحو افعل به او بك اذا تعين رجوع الضمير الى الله تعالى ويجوز اظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الا ان تقديم الباء الا انه قدم الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولا يخفى ان القسم حلف والباء للصلة **والتاء** وهي بدل عن الواو ولا تدخل الا على لفظة الله خاصة نحو تالله ولا تقول تالرحمن تالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها مجمع الانهر

ولو قال بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر فتاوى قاضيخان

فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا سواء كان من صفات الفعل او الذات والا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو يجمع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته عند الحالف وما نفاه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا من الدرر

قوله ارحمه لا تعبير منه فعل وهو صفة سلبية وقيل هو لا تعبير وجوده الى غيره وقيل الصادق في القول وقال بعض اصحابنا انه على التخصيص لم يكن يمينا الا بالنية ورحمة صاحب الاختيار والغاية لانه كان مستعملا لله تعالى ولاستعمل الا بالارادة الا بالنية ولهذا اختار المص فقال لا يفتقر الى نية كالحكيم والعليم وفي البحر وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الحالف مرادا بدلالة القسم اذا القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع مجمع الانهر

165

قوله ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد يحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها وكلها مستعمل مقصورا لا يجوز مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفيين همزته قطعية حذفت وصلية لكثرة الاستعمال كما في نفس سيبويه انه يكون جمعا لانه الجمع لا يبقى على حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصريين هو من صلات القسم ومعناه والله اي كلمة مستقلة كالواو فقط بهذا الفعال ايم الله بدون الواو لكان اولى الا انه يقال انه اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذكره تامل مجمع الانهر

والايمان الحلف بصفات الذات وهي ما لا يجوز ان يوصف تعالى بها ولا يجوز بضدها يمين وبصفات الفعل وهي ما يجوز ان يوصف بها وبضدها لا او لعمر الله يمين العمر بضم العين وفتحها البقاء واللام في القسم الا مفتوحا وهو مبتدا خبره محذوف تقديره قسمي او يميني وكذا وايم الله وهو عند الكوفيين جمع يمين سقطت نونه وهمزته في الوصل للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمن كنه الواو اجتلبت الهمزة للنطق به وفيه ايم قبله والمعتزلة وهو كنوي قوم بجواز يمين وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وذمته واما الواو في هذه الالفاظ للقسم او اقسم او احلف وشهد الواو في هذه للعطف او وكذا هذه الالفاظ الثلثة يمين وان لم يقل بالله لانها تستعمل في اليمين فكانت له قال بالله او لم يقل وكذا علي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يمين وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر ان نوى قربة لزمه النذر بها لو منه وان لم ينو فكفارة يمين لقوله صلعم من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين

واما اليمين ففلان المعز على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من الله كل واحد منها يمين يستوجب الكفارة اذا حنث ولا يصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل وهو مروي عن ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل اذا علقه بماض يكون كافرا لانه علق الكفر بموجود والتعليق بموجود تنجيز فصار كانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان جاهلا او عنده انه يكفر به يصير كافرا فيهما الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا فان واحدا منها ليس بيمين لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا قوله وحقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تاكيد الوعد ومعناه افعل لا محالة ولو قال والحق كاملا او وحق الله فانه لا يكون يمينا عند الامام ومحمد وكذا وجه الله فلا فالابي يوسف فان وحق الله عنده يمين وكذا وجه الله وكذا قوله سوكند خورم بخداي والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا منكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما في البحر فبهذا ظهر قصور المتن تامل

قوله وايم الله قلت ايمن جمع يمين كرغيف وارغف ثم طلبوا التخفيف لكثرة الدور في كلامهم فحذفوا النون كما حذفوا في قولهم لم يكن فقالوا لم يك والهمزة للقطع هذا مذهب الكوفيين وعند سيبويه هي كلمة بنفسها وضعت للقسم ليست جمعا لشيء والهمزة فيها للوصل تاج الشريعة

كما في البحر مجمع الانهر

النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة من القرب كحج او صوم فان نوى شيئا فيها يجب الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا بان قال علي نذر الله فانه لا يكون يمينا وكذا يلزمه بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بقوله ان فعلت كذا فعلي نذر حتى اذا لم يف

ان دخلت الدار مثلا

يعني اذا قال ان فعلت كذا فانا كافر ثم فعل

اذا كان في المستقبل واما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر الدرر

الا يكون يمينا وورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله تعالى مجمع الانهر

لانه يمين وفي المحيط انه يمين

ولا يجوز ان يقول العمر الله لانه بمنزلة ان يقال بقاء الله فاذا حلف ببقاء الله يكون يمينا عند بعضهم

او ومن الرسول او وحق الاسلام او وحق المؤمنين او وحق لا اله الا الله او وحق القبلة او وحق صوم رمضان او وحق عرفات او الكرم والصلاة ليكون يمينا كما في المجمع

7

باب الاستحلاف

قال ابو يوسف يستحلف المدعا عليه في كل شيء الا الحدود خاصة فانه لا يستحلف فيها ما خلا السرقة فانه يستحلف فيها اذا طلب المدعي ضمان السرقة ويضمنه المال ان نكل عن اليمين ولا يقطعه وقال ابو حنيفة لا يستحلف في النكاح ولا في الرجعة ولا في الايلاء ولا في النسب والحلف واستحلف في القصاص فان نكل عن اليمين فيما دون النفس اقتص وان نكل عنها في النفس حبس حتى يحلف ولم يقتل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله النفس وما دونها سواء اذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول ابي حنيفة الاول ولا يستحلف الا مع شهادة شاهدين واذا كانت اليمين على الرجل فان القاضي يحلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يخفى وما يعلم من العلانية وذكر حسبه وان اكتفى بالاول اجزاه ولا يستحلف بغير الله ولا يستقبل به القبلة ولا يدخله المسجد وحيث حلفه فهو مستقيم واذا نكل عن اليمين في عتق او طلاق او حق من حقوق الناس فان القاضي يقضي عليه بذلك ويلزمه ان يحلف عليه وان حلف فابراه القاضي ثم اقام الطالب عليه البينة له بحقه فانه يؤخذ به وكان ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقبل ذلك وعن شريح قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وعن عمر بن الخطاب مثله ولا يحلف الشاهد ويحلف غيرهم من النصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله والحر والمملوك والرجل والمرأة سواء فقال محمد رحمه الله يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولا يستحلف في بيت النار انما يستحلف عند القاضي واذا ادعت المرأة ان يستحلف زوجها على الدخول لتأخذ بالمهر او قالت تزوجني وطلقني قبل الدخول فلي عليه نصف المهر استحلفه على ذلك بالله فانه ان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يقع النكاح بهذا على مذهب ابي حنيفة رحمه الله

كتاب الكافي للحاكم الشهيد

كتاب الصلح مناسبة باب الصلح بباب الحوالة في الكفالة والحوالة سلوك طريق الموافقة وهي تلايم الصلح فالصلح جايز بالكتاب وهو قوله تعالى والصلح خير وبالسنة قوله عليه السلام كل صلح جائز الا صلحا احل حراما نحو الصلح على الخمر والميتة او حرم حلالا بان صالح لامرأته ان لا يطاء جاريته او صالح احدى امرأتيه ان لا يطاء الاخرى وعند الشافعي رحمه الله قوله الصلح خير ينصرف الى معهود وهو الصلح بين الزوجين فعندنا الصلح بين الزوجين مستفاد من قوله تعالى الا ان يصالحا وكلام الشرع لا بد من فايدة جديدة فيحمل قوله والصلح خير على غير الزوجين فلو حمل على صلح الزوجين يكون تكرارا فقوله الصلح عام يتناول الصلح على الاقرار والسكوت والانكار وعند الشافعي رحمه الله الصلح عن الانكار لا يجوز فاذا كان الصلح عن الانكار او سكوت اذا كان بدل الصلح دارا يجب فيها الشفعة واذا كان غير دار بان صالح عن الدار لا يجب فيه الشفعة لان في الصلح عن الاقرار والسكوت يكون في زعم المدعي معاوضة وفي زعم المدعى عليه قطع الخصومة وافتداء اليمين والشفعة لا يجب في قطع الخصومة ويجب في المعاوضة اما اذا كان الصلح عن اقرار يجب الشفعة في بدل الصلح اذا كان دارا او عقارا او في الصلح عليها اذا كان دارا او عقارا لان الصلح عن اقرار يكون بمعنى المعاوضة فيجري الشفعة في بدل الصلح والمصالح عنها جواهر

الصلح في اللغة مشتق من المصالحة وهي المسالمة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لرفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه نحو الشفعة والكفالة بالنفس
سراج

---

٥٥ وذلك مثل قوله مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة ونحوه قال عم هو تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين ولانه اخبر عن حرمته عليه فقد منع نفسه عنه وامكن جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين لان اليمين ايضا تمنعه عنه فيجعل كذلك تحرزا عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة المؤبدة لانه نظير الشرع وهو ارفع ثم الحرمة تثبت ولو الكل جزءا فاي جزء استباح منه حنث كقوله لا اشرب الماء ولو وهبه او تصدق به لا حنث عليه لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة ولو قال لغلانه مال علي حرام فاكله او انفقه حنث الا ان ينوي لا يحل لي لانه حرام فلا حنث عليه من الاختيار قوله وان استباحه اي عامل به معاملة المباح من الدرر

٥٥ لقوله تعالى قد فرض الله عليكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في حق النساء والجواري وقيدنا على نفسه لانه لو جعله حراما معلقة على فعله فلا يلزمه الكفارة

كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئا مما ملكه كان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فان فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او الكلام معك حرام كما في البحر وغيره مجمع الانهر

ط والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود البر ولا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع الماكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدقت ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال والفتوى

ك غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثلا ان يقول لله علي حج او عمرة او اعتكاف او لله علي نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتها واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره صلى الله عليه وسلم واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لانها ليست لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فظهر انه يلزم على المص تقييده كما قيدنا تامل
مجمع الانهر

٩ اي لو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة تحنث ايضا لان البيت اسم لمبنى مسقوف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ملكوا ما هو الصحيح ح

يا نطلاق زنت لا يكون يمينا لانه وعد وانما هو الا وان يمينا لوجود اللفظة التي الدالة على الحال فيه فيكون للحال بخلاف هذا انا ان خارج عنها فلا يحمل على الحال ومن حرم على نفسه ملكه من طعام او ثوب او غير ذلك لا يحرم عليه لان ذلك قلب المشروع ولا مؤثرة له عليه وان استباحه بان عامله معاملة المباح بان اكل الطعام ولبس الثوب او استباح شيئا كثيرا يلزمه الكفارة كما استباحه ونحو كل حلال علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه ومثله قوله حلال ايزد بروي حرام للغلبة ايضا وقوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام ومن نذر نذرا مطلقا نحو علي لله صوم هذا الشهر او نذرا معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فعلي كذا او وجد الشرط لزمه الوفاء في الصورتين لقوله صلعم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ولو علقه اي علق الناذر النذر بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا تحنث خير بين الوفاء بما التزم وبين التكفير هو الصحيح اخيرا ورجع عن القول بوجوب الوفاء مطلقا معلق بشرط يريده او لا يريده ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لعدم انعقاد اليمين الا انه لا بد من الاتصال لان بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك من الافعال

من حلف لا يدخل بيتا وهو ما اعد للبيتوتة فدخل الكعبة او المسجد او البيعة وهي معبد النصارى او الكنيسة وهي متعبد اليهود لا يحنث وكذا لو دخل دهليزا وهو ما بين الدار والباب والدار او ظلة وهي الساباط الذي يكون على باب دار لان واحدا من هذه الاماكن لم يبن للبيتوتة فلا يكون بيتا وانما لا يحنث بدخول الدهليز والظلة ان كان بحيث لو اغلق الباب يبقى خارجا والا حنث بدخولهما كما يحنث لو دخل صفة وقيل لا يحنث في الصفة ايضا قال شمس الائمة والاصح عندي ان حقيقة ما يسمى بالصفة بيات فيه لانه مسقف الا انه اوسع من غيره من البيوت نبتا ولو لم البيت فيحنث الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق ديانة لانه خص العام بنيته ومن حلف بانه لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث لان الدار ان كانت

شرع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيقيد على القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاول وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فيجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها وتمامه في الفتح

اعلم ان قوله حلال [illegible] ملكه وقع [illegible] لانه لا [illegible] في اليمين [illegible]

الظاهر أن هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لأنه قال صاحب البحر وعن الظلة بالفتح الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها
على جدار الباب وأطرافها الأخر على جدار الجار المقابل له وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فإنه يحنث
بدخوله لأنه يبات فيه فإنه يحنث بدخوله فإن مثله يعتاد بيتوتة وأما الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة إنما إذا كان كبيرا بحيث يبات
فيه فإنه يحنث بدخوله فإن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات انتهى وفيه
لم يطلع على من ذكر أنه قيد للدهليز فقط فعلى
ما قال تدبر تمم الأنهر

وإن كانت اسما لموضع أدير عليها الحائط الآن البناء كالصفة فيها والصفة في المنكر من كل
وجه معتبرة ليحصل له تميز فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة
وإنما لزمت له به مشترا ما الموكل بشراء دار موكله ولم يعتبر صفة البناء مع التنكير لعدم
التنكير من كل وجه كالدار في اليمين فإنها في الوكالة تتعرف ببيان الثمن والمحلة ولو قال لا
أدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء أو بعدما بنيت دارا أخرى حنث لأن الدار هاهنا معينة
والصفة في المعين إذا لم تكن حاملة على اليمين غير معتبرة لعدم الاحتياج إليها وتعين الموصوف
بدونها فتعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها وكذا لو وقف على سطحها يحنث لأن
سطح الدار منها ولذا لا يبقى الحائض والجنب على سطح المسجد وقيل لا يحنث في زماننا في
عرف العجم لأنهم لا يعرفون ذلك دخولا ولو دخل طاق بابها أو دهليزها إن كان بحيث
لو أغلق يبقى خارجا لا يحنث لأنه لا يعد داخلها وإن كان بحيث لو أغلق
الباب لا يبقى خارجا حنث لأنه يعد داخلها ولو جعلت الدار التي حلف على دخولها مسجدا
أو حماما أو بستانا أو بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لأن اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل
العين وكذا لو دخل بعد انهدام الحمام وأشباهه لا يحنث لأن اسم الدار لا يعود به وفي الحلف
بأن لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار بعد الهدم صحراء فدخله أو دخله بعدما بني
بيتا آخر لا يحنث لأن اسم البيت كما مر ذاهب بعد الزوال فصار بمنزلة اسم [illegible] ولأنه يصير
صحراء بزوال اسم البيت عنه لأنه لا يبات فيه بزوال السقف والحيطان بخلاف ما لو سقط
السقف وبقي الجدران فدخله حيث أنه يحنث لأنه يبات فيه وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لا يحنث بالقعود فيها ما لم يخرج ثم يدخل لأن الدخول أمر لا امتداد له إذ هو انتقال من خارج إلى داخل
فلا يكون لدوامه حكم الابتداء وفي حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو حلف لا يركب
هذه الدابة وهو راكبها أو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها إن أخذ في النزع للثوب والنزول
عن الدابة والنقلة عن الدار من غير لبث في الصور الثلاث لا يحنث فما لبث منها وقال زفر يحنث

بالضم والسكون اسم للمصدر أي انتقاله من باب العلم م

صفة والبناء صفة فيها التوابع والأوصاف والوصف
في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو فكأنه قال
لا أدخل هذه العرصة ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا أخرى فدخلها
يحنث لأن اسم الدار باق بعد الانهدام م شرح
الوقاية

يعني لو حلف أنه لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها حنث لأن سطح الدار من الدار ولهذا
لو صعد المعتكف سطح المسجد لا يفسد
اعتكافه م شرح الوقاية

يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما أو
مسجدا أو بستانا ثم انهدم بناء الأشياء فدخل
العرصة لا يحنث أيضا لأن الدار قد خرجت عن الاسم بالكلية
باعتراض هذه الأشياء عليها وبانهدامها لا يعود الاسم
[illegible]

عنه قيد بقوله وصار صحراء لأن الحيطان لو بقيت
وسقط السقف يحنث لأنه يبات فيه
م شرح الوقاية

السقف في البيت كالصفة البناء في الدار م
يعني للحالف فيها أي في الدار م

بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس أنه يحنث لأن للدوام حكم الابتداء
وجه الاستحسان أن الدخول عبارة عن الانفصال
من الخارج إلى الداخل ولم يوجد م الزيلعي

حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر فهو على
الخيمة والفسطاط والقبة في كل منزل
فإن نوى إحدى هذه الأشياء صدق ديانة
لا قضاء
م الأشباه

٤

قوله فإذا تمت الحوالة برئ المحيل يعني براءة مترقبة حتى أن المحيل لو أدى دين المحال له جاز
ولا يكون متبرعا ويجبر المحال له على القبول ولو برئ لكان متبرعا فلا يجبر على القبول كما لو أداه
أجنبي كذا في الذخيرة سراج

قوله والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله
بأحد أمرين إما أن يجحد الحوالة ويحلف
ولا بينة عليه أو يموت مفلسا أي ولا بينة
للمحال له على المحال عليه بقبول الحوالة وذكر
الإمام التمرتاشي أو يجحد المحال عليه فيحلف
ولا بينة للمحيل ولا للمحال له قال في الحاكم
الماقي التوى مقصور الهلاك يقال توي
المال بكسر الواو يتوى بفتحها توى وتواء
غيره سراج

قوله أو يموت مفلسا أي لم يترك عينا ولا دينا
على الناس ولا كفيل على المحال عليه للمحال له ولو مات
المحال عليه فقال المحال مع يمينه مات مفلسا وقال
المحيل خلاف ذلك فقد ذكر في الأصل أن القول قول
المحال مع يمينه على العلم وذكر في غيره أن القول قول
المحيل مع يمينه على العلم وفي المبسوط كما في الأصل في
قال فيه القول قول الطالب مع يمينه على علمه لأنه يتمسك
بما الأصل وهو العسرة كذا في النهاية سراج

قوله وقال أبو يوسف ومحمد فيه وجه
ثالث وهو أن يحكم الحاكم بفلسه في
حال حيوته هذا على أصلهما أن القضاء
بالإفلاس صح عندهما فتصير الذمة متعينة
فيثبت له الرجوع وأما على أصل أبي حنيفة
فلا يتحقق الإفلاس بحكم القاضي لأن المال غاد ورائح فلا يكون القضاء بفلسه في حال
حيوته توى فبقي الحق على ما كان عليه
سراج

قالوا هذا اذا كان الباقي مما يتأتى به السكنى واما ابقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر ومحمد اعتبر ما يتأتى به لانه السكنى به عادة والفتوى على قول ابي يوسف قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية وفي الثاني انه لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او بمنع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث خلافا لزفر لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالعدم للعذر كذا ذكره التمرتاشي من النهاية

لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها آجال ويقال لبثت يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلث ساعات طلقت ثلثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكرر

وهذا اذا كان للحالف منها هلا فاذا كان ممن يعول غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وخلف متاعه هنالك لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد يمينه بالعربية اما اذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه فيها كذا في الفوائد الظهيرية من النهاية

استدلالا بما ذكر في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه في حق الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بر في يمينه ولم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن في الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ سكنا آخر مجمع الانهر

لوجود الشرط وان قدر لشان ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه والآخر وان لبث على حاله ساعة حنث وبه قال الائمة الثلث ثم في حلفه لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد عند الامام من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي منه وتد حنث وبه قال احمد وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر وفي المحيط والفوائد الظهيرية وعليه الفتوى وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائية وهو ارفق وقال محمد الاحسن والارفق بالناس ثم لا بد من نقله الى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقله الى السكة وهي قارعة الطريق او المسجد لان سكناه لا تنقضي الا بسكنى اخرى وقال بعضهم يبر به لانه لا يبقى ساكنا وكذا في حلفه لا يسكن هذه المحلة على ما ذكر وفي حلفه لا يسكن هذه البلدة او هذه القرية يبر بخروجه بنفسه فيها وترك اهله ومتاعه فيها لانه لا يعد ساكنا فيها فان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر آخر اهل ومتاع وقيل القرية بمنزلة الدار وبمنزلة المصر هو المختار وفي حلفه لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت ولو حمل واخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا لا يحنث لانه لم يوجد منه خروج لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يأمر به ومثله ادخل ومثل لا يخرج لا يدخل فان اتى بما يحكمه وفي حلفه لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لا يحنث لان الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو مستثنى بالنسبة الى الجنازة دون الى حاجة وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها وجاوز عمران مصره ثم رجع حنث ولو رجع قبل مجاوزة العمران لا يحنث لعدم تحقق الشرط وهو الخروج الى مكة لانه سفر فلا يتحقق بدون مجاوزة وفي لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول او الذهاب كالخروج فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير كالاتيان وفي حلفه ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث في آخر اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في آخر الحيوة لان البر مرجو ما دام حيا وان قيد الاتيان بالاستطاعة كان قال لاتينك غدا ان استطعت

في الصحيح اما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه واما في الثاني فلانتقال الفعل بالامر لا الرضى فلو شهد ذه حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لا تنحل في الصحيح لعدم فعله وقيل تنحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لا تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره وما في القهستاني من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم سابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح في قوله مكرها فيقال يحنث لا يمكنه الامتناع والا فقد حنث فيه اشارة وينبغي ان لا يحنث عند الشمني كما في المحيط تامل مجمع

فهو محمول

لان عدم الاتيان في يتحقق وفي الغاية واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر

مجمع الانهر

لان النكرة وقعت في حيز النفي فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى والحيلة في ذلك ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في غير اذني وكذا في الا برضائي او باذني او امري والى انه لو اذن بلا افهام لكونها نائمة او عجمية فليس باذن فانه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر وفي قوله ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها مجمع الانهر

وفي القهستاني ان الاستطاعة استطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية مجمع الانهر

فهو محمول على سلامة الاسباب والآلات وعدم الموانع الحسية لان الاستطاعة في العرف ذلك فينصرف اللفظ عند الاطلاق اليه فلو لم يأت والحال ان لا مانع له من الاتيان من مرض او سلطان حنث لفوت الشرط ولا مانع ولو نوى حقيقة الاستطاعة وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل ولا يكون الا مقارنة له صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر كذا في المختار وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي لا تخرج الا باذني شرط الاذن لكل خروج لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين وفي حلفه لا تخرج الا ان آذن يكفي الاذن مرة لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولا باء تقتضي الالصاق فيتعين ان يراد بالا معنى حتى وهو الغاية لمناسبة بينهما فان كل واحد منهما بعد حتى والا مخالف لما قبله فينتهي اليمين بالاذن الاول وفي حلفه لا تخرج الا باذنه الا اذن شرط الاذن فيه لكل خروج لو اذن لها ثم نهاها عن الخروج متى شاءت بان قال لها كلما اردت الخروج او متى شئت الخروج فقد اذنت لك كان لها اذنا لكل خروج الا انهم اختلفوا فيما اذا قال لها ثم نهاها فخرجت بعد النهي فانه لا يحنث عند ابي يوسف لان النهي بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام خلافا لمحمد فانه يحنث عنده ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت فانت طالق تقيد الحنث بالفعل فورا في الحال حتى لو لبثت ثم فعلت بان تركت الخروج ثم خرجت او تركت ضرب العبد ثم ضربته لا يحنث لان مراد المتكلم الخروج والضرب في تلك الحالة فتتقيد بها وقال الآخر اجلس تغد معي فقال المدعو ان تغديت فكذا لا يحنث بالتغدي وحده او مع الغير لا معه لانه عقد كلامه على غداء معين وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث لو تغدى بغيره ولو نوى ذلك اليوم ثم الاثر حلف فيه الآن قال حين قيل له اجلس تغد معي ان تغديت اليوم لانه كما زاد على قدر الجواب جعل مبتدئا لا مجيبا نظرا الى الفاء اليوم وفي حلفه لا يركب دابة فلان فركب دابة

وهذه يمين الفور ماخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة بمعنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج او لم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور او دل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتين مجمع الانهر

يعني على مطلق الغداء فيتناول لكل غداء مجمع

يعني لو قال لآتينك غدا ان استطعت ولم يأته حنث اذا لم يمنع مانع كمرض او سلطان لان الاستطاعة العرفية عدم الموانع وان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية يصدق ديانة نوى حقيقة كلامه لا قضاء لان المعهود بين الناس عدم الموانع من التوفيق

اي باذن الزوج اي لا تخرج خروجا

صدور الفعل فهي لا تكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر من صدر الشريعة

يعني اذا قال لها ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق يكفي الاذن مرة حتى اذا اذن مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث من شرح المجمع فانه لا يوجب لها خروجا اذنا اذ لا يمكن حمله على الحقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه

الفتوى على قول محمد فقط حكم من الدرر

بعد الوقوع لكان اولى كما هو دابه مجمع

في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج او شئت فقد اذنت فان قال لها ذلك ثم نهاها عن الخروج لا يعمل نهيه عند ابي يوسف ويعمل عند محمد وعليه الفتوى ولو اذن لها بخرجة واحدة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع حتى لو خرجت لا يحنث من التتمة من الحقائق

يعني لو ارادت امراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رضي الله عنه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف من الدرر

او ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون له فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او يكون دابة عبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه من صدر الشريعة

وقال ابي يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه المراد من الوجوه الاوجه الثلثة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق وقال محمد في الوجوه كلها وهي الوجوه الخمسة ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق اذا نواه او لم ينوه من النهاية

وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لانه اوهام الكلام الفرس والبغل ونظائرها ولا يشمل ما عداها حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لا يحنث لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل فهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب ولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث انتهى وفي التبيين لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لا على الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية كما في قواعد الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة الا عرفا عمليا مجمع الانهر

فان قلت الدبس لا يكون الا مطبوخا فما معنى التقييد به قلت هذا احتراز عما اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكر في بعض المواضع من الذخيرة وغيرها فقيد بالمطبوخ ليخرج ذلك الدبس فانه هناك يحنث من الكفاية

لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منها بلا صنع احد مجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بشرط انه لا يتغير بصنعة حادثة فلذا قيد بغير المطبوخ وقال لا يقع على نبيذها مجمع الانهر

عبد له ان كان مأذونا لا يحنث عند الامام الا ان نواه ان نوى الحالف مركب المأذون وهو اي المأذون غير مستغرق بالدين لان الملك عنده يكون للعبد فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لا او للمولى اذا لم يكن دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد عرفا فان نواه وعند ابي يوسف يحنث مطلقا اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة اليه قد اختلفت لاضافته الى العبد عرفا فلا يدخل الا بالنية وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينوه لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال الائمة الثلثة. قيد بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه اتفاقا وعن تفرد ابي باظهار يمين الفور الامام وكان الناس يقولون اليمين على نوعين مطلقة وموقتة فاستنبط الامام من العرف هذه وهي مطلقة لفظا مقيدة معنى

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس

والكلام حلف لا يأكل من هذه النخلة ولها ثمر فهو على ثمرها حتى يحنث بطلعها وجمارها ورطبها ودبسها الذي يسيل منه غير المطبوخ لان الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف بمضغ او بغير مضغ وقد اضيف هنا الى ما لا يتأتى فيه ذلك فيصرف الى ما يخرج منه يتأتى فيه ذلك من غير تغير بصنعة حتى لا يحنث بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه مضاف الى الصنعة لا الى النخلة وان لم يكن لها ثمر حمل على ثمنها او حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد واللبأ والمخيض وفي حلفه لا يأكل من هذا البسر فاكله رطبا لا يحنث لان هذه صفات داعية الى اليمين فينقيد بها وكذا حلفه لا يأكل من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا او شيرازا لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما صار شابا او شيخا او حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعدما صار كبشا حيث يحنث فيهما لان هجران المسلم منهي عنه فلا يعتبر الداعي في الشرع فانعقد اليمين على الذات والذات لا يتبدل بالشباب والشيخوخة ولان صفة الصغر ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع من الحمل اكثر امتناعا من لحم الكبش وفي لا يأكل بسرا فاكله رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر وهو منكر فتعتبر فيه الصفة ولذا لو اكل مذنبا وهو من البسر ما بدا فيه الارطاب من جهة

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فاذا وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا يأكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه ولو حلف لا يأكل بيض البيضة او الجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولو حلف لا يأكل رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لانه ليس باكل ولا شرب واما الزوق فهو معرفة الشيء بفيه من ادخال عينه الا ان الاكل والشرب يفطر لا الزوق مجمع الانهر

طلع خلال بلح بسر رطب تمر

١٦٨

وفي الاختيار وغيره الكرش والكبد والرية والفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا في عرفهم واما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفي الفتح وعلى المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما في الخانية رجل حلف لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر فيحمل على عرف بلده وزمانه لان في عرفنا لا يطلق الا على الخمر فينبغي ان لا يحنث في شرب غيره فالعجب ان بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسئلة في شرب المسكر فلم اطلع على سببه تأمل فانه من مزالق الاقدام مجمع الانهر

ذنبه ومن الرطب ما بقي فيه البسورة من جانب ذنبه حنث اتفاقا وكذا لو اكل البسر المذنب بعدما حلف لا يأكل رطبا يحنث عند الامام وعندهما لا يحنث فيهما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا مذنبا ولو اكله بعدما حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا قال ذكر شراح الجامع الكبير والصغير ان محمدا مع ابي يوسف في الخلاف مع الامام وهكذا نقل ما في الهداية وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والعبرة للغالب فان المغلوب تابع فلا يحنث كما لو اشترى بسرا مذنبا بعدما حلف لا يشتري رطبا حيث لا يحنث وفي لا يأكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك في حلفه لا يأكل لحما او اكل بيضه في حلفه لا يأكل بيضا لا يحنث وكذا في الشراء فلو حلف لا يشتري لحما او بيضا فاشترى لحم سمك او بيضه لا يحنث ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وكذا لو اكل كبدا او كرشا لان نشو هذه الاشياء من الدم والمختار انه لا يحنث بهما قال صاحب المحيط يحنث في عرف اهل الكوفة ولا يحنث في عرفنا لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحم فصار كما لو اكل الية حيث انه لا يحنث وفي حلفه لا يأكل شحما تعيين بشحم البطن فلا يحنث باكل شحم الظهر وهو الذي خالط لحما هذا عند الامام خلافا لهما فانه يحنث عندهما باكل شحم الظهر في حلفه لا يأكل شحما لوجود خاصية الشحم فيه وهي الذوب بالنار ولو اكل الية او لحما لا يحنث اتفاقا اعلم ان الشحوم اربعة المذكورات وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وفي شحم البطن يحنث باتفاق والثلثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث اتفاقا وفي حلفه لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما وهو الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها عند الامام لانه اعتبر الحقيقة المستعملة وعندهما حلف لا يأكل من هذه البقرة فاكل من لبنها او من هذه البيضة فاكل من فرخها فانه لا يحنث اتفاقا يكفي ان خبز حنطة حلف بعليها خلافا لهما لان ابا يوسف اعتبر العرف ولذا لا يحنث عنده باكل سويقها اذ لا عرف في السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز ولذا يحنث عنده باكل كل منهما وفي

فاما الامام يقول بالفارسية لا يقع شيء على شحم الظهر كما في النهاية وفي منية ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلثة على الخلاف ... فيه نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بها ... الامام السرخسي احد لم يقل بان مخ العظم شحم وكذا لا ينبغي ان يحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما كما في الفتح

النفع ابو الظهيرية بخلاف ما اذا لم تكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى وفي الذخيرة حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث بالاتفاق وفي لا ياكل من هذا الدقيق يحنث
باكل خبزه وعصيدته لان عين الدقيق غير ماكول فينصرف الى ما هو متخذ منه واذن لا يحنث
بسفه في الصحيح الا ان نواه فانه يحنث به لا بخبزه والخبز في حلفه لا ياكل الخبز يقع على ما اعتاده
اهل مصره والاظهر فيه كخبز البر والشعير فانه هو المعتاد في غالب البلدان فلا يحنث بخبز
القطايف لانه لا يسمى خبزا مطلقا او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
ببلد يعتاده كطبرستان يحنث به وفي بلد لا يعتاده لا يحنث الا اذا نواه فانه
يحنث لانه محتمل كلامه والشواء يقع على اللحم لانه المتبادر واذن لا يقع على الباذنجان
او الجزر او البيض الا اذا نواه او نوى كل مشوي لمكان الحقيقة والثريد يقع على
نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقته حتى لو اكل الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم
يحنث لانها تسمى طبيخا بخلاف ما اذا اكل المقلي اليابس حيث انه لا يحنث اذ لا بد من طبخ
اللحم بالماء ليسمى طبيخا فلا ينصرف عند الاطلاق الى غيره الا اذا نوى ذلك كالبيض والقديد
مع نفسه والرؤس يقع على ما يباع في مصره ويكبس في التنانير او يدخل فيها من كبس الرجل راسه
في جيب قميصه اذا ادخله فيه والفاكهة تقع على التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين
والاجاص ونحو ذلك لا على العنب والرطب والرمان عند الامام وعندهما تقع على العنب
والرطب والرمان ايضا وبه قال الائمة الثلاثة وفي التحفة ومشايخنا قالوا هذا اختلاف
عرف وزمان فالامام افتى حسب زمانه فانهم كانوا لا يعدونها فاكهة واختلف ذلك
في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بها ايضا ولا تقع الفاكهة على القثاء والخيار اتفاقا
لانهما من البقول والادام يقع على ما يصطبغ اي يلون به كالخل والزيت واللبن وكذا
الملح ايضا ادام لا انه لا يقع على اللحم والبيض والجبن عند الامام وابي يوسف لان الادام
ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط وهذه تؤكل مفردة حكما فلا يقع عليها الادام الا
بالنية وعند محمد

يقال سف الدواء والسويق وكل شيء
يابس اكله من باب لبس ويقال استف
السفوف بفتح السين وهو كل دواء يؤخذ
غير معجون وقيل السفوف دواء يوضع
على كف ويؤكل من غير مضغ من الزيادة

اي لو حلف لا ياكل هذا الدقيق حنث
باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين
الدقيق لا يؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ
منه وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة
والصحيح هو الاول من الزيلعي

ولا يحنث الا اذا كان المطبوخ بالماء واما
القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث باكلها
وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا
وفيها جزء اللحم ايضا من الزيلعي

القثاء على ثلاثة انواع

١٦٩

الغداء الاكل في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لم يحنث لان الطعام الماكول فيه
يسمى غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكل بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف
الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا
يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل التمر او الارز حتى شبع لم يحنث والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى
لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت كذا ذكره في النهاية والغداء طعام الغداة كما ان العشاء طعام العشي هذا هو المثبت في الاصول
واما قوله في المختصر الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر فتوسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف من المغرب

وعند محمد اي ادام ايضا لان الموادمة من الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كالجبن ونحوه
والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح وقال بعضهم ادام والغداء هو الاكل اي الطعام الماكول
اجماعا فيما بين طلوع الفجر والزوال والعشاء هو الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشيا والسحور فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف
لا يتغدى ولا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني وفي قوله ان اكلت او شربت او لبست او كلمت
او تزوجت او خرجت ولم يذكر مفعولا او نوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا او شخصا او امراة
او محلا معينا لا يصدق لان المنفي ماهيته ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي
لا عموم له عندنا فلم تصح نية التخصيص فلا يصدق اصلا ولو زاد طعاما او شرابا ونحوه فيما ذكر صدق
ديانة لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فاذا لا يصدق قضاء وفي حلفه
لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء عند الامام ما لم يكرع اي يتناول الماء من موضعه بفمه
الا انه منه خلافا لهما فانه لا يحنث به كالكرع وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى اعتبار الحقيقة
المستعملة وهو قوله او عموم المجاز المتعارف وهو قولهما وان قال من ماء دجلة حنث بشربه
منه بالاناء ونحوه اتفاقا لانه بعد الاغتراف منسوب اليه وهو الشرط وكذا الحكم في الجب والبئر
وفي الاناء بعينه فلو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب ماؤه الذي فيه في كوز اخر وشرب منه
لا يحنث اتفاقا ولو قال من ماء هذا الكوز يحنث اتفاقا وامكان البر شرط صحة الحلف
عند الامام ومحمد لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه خلافا لابي يوسف
فانه ليس بشرط عنده لانه امكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف
وهو الكفارة ولما مهد ما هو الاصل عندهم اخذ في التفريع عليه فقال فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه سواء يعلم ان فيه ماء او لم يعلم او ان الماء كان فيه فصب منه قبل مضيه
اي مضي اليوم لا يحنث عندهما لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان البر في
الموقت يجب ان يكون في اخر الوقت وهو مستحيل فيه خلافا له اي لابي يوسف فانه عنده يحنث

اي حلف لا يشرب من هذا الجب
او من هذه البئر يحنث بشربه بالاناء
اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين
المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف
ولو تكلف فشربه الكرع فيما لا يمكن الكرع لا
يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وفي
الاختيار هذا في البئر واما الجب ان كان ملآنا
يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع م

لان النية انما تصح في الملفوظ لان الخبز و
ما يضاهيه غير مذكور تنصيصا لان المنفي
ماهية الاكل ولا دلالة له على الخبز الا
اقتضاء والمقتضي لا عموم له فلغت نية
التخصيص فيحنث باي شيء اكل او شرب
او لبس او غيره وعند الشافعي يصدق
ديانة لان المقتضي عموما عنده وهو رواية
عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف مجمع

الكلام اذا اجتمعا الحقيقة مستعملة ومجاز متعارف
فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم
المجاز اولى مجمع الانهر

ولو حلف لا يشرب من الجب البئر
يحنث بالاناء وهذا في البئر ظاهر
لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى لو
نزل البئر وكرع لا يحنث واما الجب
فان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث
الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر و
ان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف
وبالاناء بعينه ولو حلف لا يشرب من
هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه
المتعارف من الاختيار

اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف عند
ابي حنيفة ومحمد سواء كان الحلف بالله
تعالى او بالطلاق والعتاق وعند ابي
يوسف ليس بشرط فان حلف والله
لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه او حلف ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فامراته طالق ولا ماء
فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث
وان حلف وكان فيه ماء فاهريق في اليوم

لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله واليه مال القدوري وصححه الامام السرخسي وفي الذخيرة لا يحنث بكلمة بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فكذا فاذهبي او اخرجي او شتمها متصلا لم يحنث لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث كما في الشمني. مجمع الانهر

في او بجزء من اجزاء ذلك اليوم حتى يجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم ولو كان لم يقل اليوم بان قال لاشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه لا يحنث عندهما لان اليمين لا ينعقد عندهما لاستحالة البر للحالف خلافا له الا انهما ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث بالاتفاق فيه اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين اذ لا توقيت فاذا صب بعد ذلك فقد فات البر فيحنث كما لو مات الحالف والماء باق وفي الحلف على ممكن غير واقع بحسب العادة نحو ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن غير واقع انعقدت يمينه لتصور البر وحنث للحال ان كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة فعند مضي ذلك الوقت وان لم يعلم بموته فلا تنعقد لانه ح يراد قتله مع تلك الحيوة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحيوة ممتنعا فلا تنعقد يمينه لعدم الامكان خلافا لابي يوسف بناء على اصله وفي الحلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان في الصلوة او خارجها هو المختار وقال الثلاثة يحنث بها وهو القياس ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلعم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وفي غير الصلوة لا يسمى متكلما ايضا بل قارئا ومسبحا وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث ان ايقظه وعليه مشايخنا وقيل وهو ما في بعض روايات المبسوط انه يحنث مطلقا بغير انه لا ايقظه او لم يوقظه ولو كلم غيره وقصد اسماعه سواء كان من كلمه من شانه الاستماع او لم يكن كالجدار ان يا مر المحلوف عليه تسمى فقال انعم يا حائط كذا فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث بذلك ولو سلم على جماعة هو منهم المحلوف عليه فيهم حنث بسلامه عليهم وان نواهم دونه او قال الا على احد او منكم لا يحنث به ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه معه فيها فيها ان كان على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وعند محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح وان كان الحالف مقتديا فعلى هذا التفصيل وعند محمد يحنث فيهما بناء على انه يخرج بسلام الامام خلوه فيكون كلاما خارج الصلوة ولو قال لا اكلمه الا باذنه ولم يعلم الحالف به فكلمه حنث لان

بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلوه الله تعالى لانه [illegible] المحلوف عليه والمحلوف كما في القهستاني وفيه بحث من وجهين [illegible] قال الزيلعي هذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد وعلى ما ذكر انفا الا اذا حمل على انه لم [illegible] مرة اخرى لكن يمكن التوجيه بوجه اخر وهو ان جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تامل مجمع

وان كان موقتا يحنث اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا واذا كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل فيحنث الموقت بعد مضي الوقت وغير الموقتة يحنث في الحال من صدر الشريعة

ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهي ما قال لامراته ان لم تهبي مهرك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث

وفيه خلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة قلنا هو الامور ممكنة في ذاتها فيكفي هو للانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة الكوز من صدر الشريعة

لو حلف ليقتلن زيدا وكان قد مات قبل هذا ولم يعلم به حتى حلف يحنث عند ابي يوسف خلافا لهما وان كان علم بموته حين حلف يحنث بالاتفاق من جامع المحبوبي من الخلاصة

لو حلف لا يتكلم فقرا القرآن او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل والتكبير واطلاقه يتناول القراءة والتسبيح في الصلوة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده واختار القدوري انه اذا قرا في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث واختيار ابي الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قال القدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره خواهر زاده من الزيلعي

وقال شمس الائمة السرخسي وهو الاظهر من المذهب لو حلف لا يتكلم فلانا فناداه وهو نائم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث لانه كلمه واسمعه تحقيق ولو لم يوقظه مجمع

١٧

لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن لي فلان او حتى يأذن لي فلان فامراته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا تطلق ولو مات ذلك قبل ان يقدم او يأذن سقطت اليمين من الزيلعي

قال في الكافي وجه قول محمد في هذه المسئلة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كما اذا قال لا اكلم هذا الرجل يحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده انتهى

فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس في العبد والدار فقط بل في جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه في الدار وعبده مخالف لما في الكافي وغيره والصواب ذكره تتبع مجمع

يعني اذا قال لعبده عبدي حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت دردغرر

الاذن من الايذان وهو الاعلام ولا يتصور الا بعد العلم فيحنث خلافا لابي يوسف فقال لا يحنث لان غرضه ان لا يكلمه الا برضاه ولو حلف لا يكلمه الا برضاه لا يحنث فكذا هذا واجيب بان الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن وفي لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فذكره لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال وفي يوم اكلمه لمطلق الوقت كما تقدم في كتاب الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت واعترض عليه بانه لو قال لا اكلمه اليوم وغدا او بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث واجيب بان ههنا ما يدل ان المراد النهار لا مطلق الوقت اما في الاولى فلانه عادة عرف النفي حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا او بعد غد يحنث بالليل ويحمل على مطلق الوقت واما في الثانية فلان كلمة في لانها لتجديد الكلام كما مر والتجديد انما يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق الوقت والا لكان للاستمرار لا للتجديد وصح نية النهار فقط ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وعند ابي يوسف لا تصح قضاء وفي ليلة اكلمه على الليل فحسب لان الليل مختص بزمان الظلمة والنهار مختص بزمان الضوء وفي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم او الا ان يأذن زيد او حتى يأذن فكلمه قبل ذلك القدوم والاذن حنث لا ان كلمه بعده وان مات زيد سقط الحلف خلافا لابي يوسف لانه لا ان تصور البر ليس بشرط عنده فعنده سقط الغاية تتابد اليمين وشرط عندهما فكان الممنوع كلاما ينتهي بالقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وفي لا يأكل طعام فلان او لا يدخل دار فلان او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان علق بزوال ملكه كان باع او طلق وفعل لا يحنث بفعل شيء منها عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد في العبد والدار يحنث بكلامه للعبد بعد زوال الملك وكذا بدخوله الدار بعده وفي المتجدد ملكا لا يحنث اذا فعل اتفاقا فلو اشترى فلان غير المحلوف عليه من هذه الاشياء ففعل الحالف لا يحنث اجماعا وان لم يعين لا يحنث ان فعل بعد الزوال في ملكه المضاف اليه ويحنث بالمتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي لا يكلم امراته او صديقه يحنث في المعين بان حلف لا يكلم امراة فلان

عند الطرفين لانعقاده [illegible] خلافا لابي يوسف [illegible] وشرط الانعقاد
والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او حتى تقضي [illegible] فمات فلان قبل الاذن [illegible]
فاذا حلف [illegible] فلو عاد بعده وفعل الحالف [illegible] مجمع الانهر
[illegible] مجمع

اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجته فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث ولو حلف
في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه
بان عادا صديقه او طلق زوجته فكلم لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحنث
وحنث بالمتجدد اي حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي
ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد
لا يحنث هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فقط ما نوى لانه نوى محتمل كلامه
من الزيلعي

هذه او صديق فلان هذا ففعل بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق حنث وفي غيره اي غير
المعين بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان لا يحنث الا في رواية عن محمد ما لحنث فيه
ويحنث بالمتجدد فلو تزوج فلان زوجة بعد الحلف او صادق صديقا فكلم حنث وفي لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه فكلمه بعد ذلك حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لانه لا يعادى
المعنى في الطيلسان فصار كما لو اشار اليه وفي قال لا اكلمه حينا او زمانا منكرا او الحين او الزمان
معرفا ولا نية له فهو على نصف سنة وبه قال احمد وقال مالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو
ساعة ومعها اربع النية يقع على ما نوى لانه محتمل كلامه وان قال الدهر او الابد معرفا فهو على
العمر ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام وروى بشر عنه ان المعرف والمنكر سواء في عدم
دراية المراد وعندهما هو اي دهر اكالزمان والحين لانه يستعمل استعمالهما فاخذ حكمهما تقول
مكثت بحضوره دهرا وما رايته منذ دهر كما تقول مكثت بحضوره زمانا وما رايته منذ حين ولانه
يستعمل بمعنى الابد ايضا فوجب التوقف ولو قال اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة لانها اقل
الجمع المنكر وان عرف بان قال الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة كما اذا نكر كما يقع قوله
اياما كثيرة يقع على عشرة هذا عند الامام وقالا يقع جمعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين
لان اللام للعهد فيحمل عليه اذا وجد معهود والسبعة معهودة في عدد الايام والاثنى عشر في عدد
الشهور فان حساب الايام والشهور يدور عليهما وليس بغيرهما معهود فينصرف الى تعريف
الجنس بالاستغراقه وهو الابد وله ان اللام للعهد كما ذكر الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف
فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر فكان تعريفا لهذا
المعهود **باب اليمين** في الطلاق والعتاق قال ان ولدت فانت كذا فحنث بالميت ولدت
لوجود الشرط وهو الولادة ولو قال ان ولدت فهو حر فولدت ميتا ثم حيا يعتق الحي عند
الامام خلافا لهما قالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء
لعدم المحلية وله ان الحيوة تثبت فيه مقتضى صونا لكلام العاقل عن اللغو الاترى انه لو قال
ان ولدت

باب الحلف بالعتق وهو ان يجعل العتق جزاء الشرط قوله عند بعد الغد قال في الكوسجية
اي عند حلفه لا بعده لان قوله كل عبد لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه
وكذا قوله ملكه ظاهر في الحال فلا يتناول ما ملكه بعده وارجع صدر الشريعة ضمير عنده
الى ما بعد الغد وليس بقوي اذ المقصود بيان من يعتق لا بيان زمان العتق
ونحن نقول من تامل في صدر الكلام وعجزه تيقن ان مقتضى الطبع السليم ما رجع
اليه ضمير الصدر فليتامل نقل من حاشية صدر الشريعة
محمد بن يوسف

وفي ظاهر الرواية التكبيرات في الفطر والاضحى سواء يكبر الامام في كل صلوة تسع تكبيرات
ثلث زوائد ثلث اصليا تكبيرة الافتتاح وتكبير الركوع وست زوائد ثلث
في الاولى وثلث في الثانية ويقدم التكبيرات على القراءة في الركعة الاولى
ويقدم القراءة على التكبيرات في الركعة الثانية وهذا قول عبد الله
ابن مسعود وحذيفة ابن اليمان وعقبة بن عامر الجهني وابي موسى
الاشعري وابي هريرة وابي سعيد الخدري والبراء ابن عازب وابي مسعود
الانصاري رضوان الله عليهم اجمعين نقل من الواقعات

وفي الحديث خمس بخمس ما نقض العهد قوم الا سلط الله عليهم عدوهم وما حكموا
بغير ما انزل الله الا فشا فيهم الفقر وما ظهرت فيهم الفاحشة الا فشا فيهم
الموت ولا طففوا الكيل الا منعوا النبات واخذوا بالسنين وما منعوا
الزكوة الا حبس عنهم القطر نقل من تفسير القاضي

٩ اي الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيد بوحده لانه لو قال واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون في قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة وتمامه في التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او الاشتهار ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه في البحر فليراجع مجمع الانهر رحمة الله عليه رحمة

ان ولدت ولدا ميتا فهو حر كان لغوا ونظيره ان ضربت فلانا فكذا فضربه بعد موته لان الايلام لا يتحقق بعد الموت وفي قوله اول عبد ملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين معا ثم عبدا آخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وهو موجود في المسئلة الاولى دون الثانية ولو زاد وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم آخر عتق الآخر لان معنى وحده منفردا والثالث في الشراء كذلك فيعتق ولو زاد واحدا لا يعتق لانه يقتضي الانفراد في الذات بخلاف وحده حيث يقتضيه في الفعل ولذا يصح الاخبار عن الرجل مع امراة بواحد ولا يصح بوحده ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق لانه ليس بآخر اذ لا بد للآخر من سابق ولا سابق هنا ولو مات بعد ملك عبدين متفرقين ملك احدهما بعد الآخر عتق الآخر لاتصافه بالآخرية وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبني عليه قوله عتق يوم ملكه لاستناد العتق اليه فيعتبر من كل ماله ان كان الملك في الصحة وهذا عند الامام وعندهما عتق بعد موته من الثلث سواء كان الملك في الصحة او في المرض وعلى هذا الخلاف لو قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة اخرى في صحته ثم مات لا يصير فارا عند الامام فلا ترث منه لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها فلا فارا فانها عندهما ترث منه ويكون الزوج فارا لانها تطلق في آخر حياته وفي قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة من عبيده متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صادق ليس للمبشر به علم سمي بذلك لتغير بشرة الوجه به وخصت بما يسر عرفا وان بشروه الثلثة معا عتقوا لتحقق البشارة منهم ولو قال ان اخبرني بكذا فهو حر فاخبروه الثلثة متفرقين او معا عتقوا في الوجهين لعموم الخبر ولو نوى كفارته بشراء ابيه سقطت خلافا للثلثة وهو قول الامام احد لان الاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق حر المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان عندهم القرابة علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لانه لا يسقط كفارته بشراء امة استولدها بالنكاح بان قال

فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا آخر يعتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده في اللغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا في فعله وشرط انفراده في حالة الشراء او لم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولى من الزيلعي

لانه صحيح يوم الشراء اذ لو كان الشراء في مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فلهذا لو قيده بالصحة لكان اولى مجمع الانهر

وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا عنده ترث منه [illegible] فهي طالق ثلثا بعد واحد وعليها العدة لا بعد انه فار ولها مهر واحد في عدة الطلاق والوفاة [illegible] الا اذا كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة [illegible] وعنده تقع [illegible] ونصف مهر بالطلاق [illegible] عدة الطلاق [illegible] الدرر [illegible]

[illegible]

لانه يعني الامة لم تكن في ملكه فلما حلف ولم يصنع عتقها الى ملكه او بسببه من صدر الشريعة والسرية واحدة السراري فعلية من السر الجماع او فعولة من السرو السيادة والسري كالثنى على الاول وعلى الثاني ظاهر والاول اشهر من العرف هذا معناه اللغوي واما معناه الشرعي ان التسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لابد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا تكون تسريا عنده من الهداية قال الامام الاتقاني فانت حرة فالتسري ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والاتيان وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها فما لم يوجد هذه المعاني الثلثة لا يثبت التسري عندهما وعند ابي يوسف مع هذه الثلثة يشترط طلب الولد ايضا حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون شرطا عنده والتسري اخفاء السر وهو الكتمان واصل التسري فابدل آخر حروفه ياء استثقالا لاجتماع حروف من جنس واحد كما يقال تقضى البازي من تقضض ولهذا قيل في جمعه سراري باظهار الرائين او من السرا اي الجماع قال الله تعالى لا تواعدوهن سرا سمي به لوقوعه سرا اي ستر او بكونه اصله الواو من السرو وهو الكرم والشرف يقال رجل سري اي شريف من مبسوط خواهر زاده من الحقائق

لانه عبره الى المسبب لا بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود

لان الرقبة ناقص فيها

الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان عتقها مستحقة بالاستيلاد فلا يسقط الكفارة بشرائها او شرائه

او ان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بنية الكفارة لا يسقط الكفارة من صدر

عبد حلف بعتقه اذا نوى بالشراء الكفارة لان النية لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين

فلا تسقط الكفارة الا ان قال للعبد حين الحلف ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني ثم اشتراه

فانها لا تسقط وهو ظاهر وفي ان تسريت امة فهي حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف تحقق

اي امة كانت

وبه قال الائمة الثلث وان تسرى من ملكها بعده اي بعد الحلف لا تعتق وبه قال الثلثة وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فذكر التسري كذكره ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها وفي قوله كل مملوك لي حر يعتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لانه يملكهم رقبة ويدا وفي المبسوط دين في نويت الرجال دون النساء

لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا من الكافي

او السود دون البيض لا اي لا يعتق في كل مملوك لي حر مكاتبوه لان ملكه فيهم ناقص

والمملوك المشتري مطلقا يقصد ملكه

لخروجهم عنه يدا فلا يدخلون في مطلق المملوك الا ان نواهم فيعتقوا وكذا معتق البعض

لان فيه النقصان في نفسه

العاية وفي قوله لنسائه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين لان سياق الكلام لاثبات الطلاق في احد الاولين وتشريك الثالثة فيما سيق له الكلام فصار كقوله احداكما طالق وهذه فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا المذكور بالتعيين وكذا العتق فاذا قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وخير في الاولين وكذا الاقرار فاذا قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان لفلان خمسمائة وخمسمائة بين الاولين

باب اليمين في البيع

والشراء والتزوج وغير ذلك مما سنذكره خارجا يحنث بالمباشرة دون التوكيل في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لوجود العقد الذي هو الشرط منه بمباشرته لهذه الاشياء وعدم وجوده

اي جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهي ملحقة بالبيع على المختار

منه بالتوكيل وهذا ان لم ينو ان لا يأمر غيره ولم يكن ذا سلطان لم يباشر بنفسه هذه العقود والا يحنث بالتوكيل ايضا لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان ممن

يباشر

بان قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاولين يجعل الابهام تبا قالوا وعليه الفتوى قالوا بهذا في موضع الاثبات واما في موضع النفي فيعم وهذا اذا لم يذكر للثاني خبر حتى لو ذكر بان قال هذه وهذه طالقتان لا تطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثاني كما في الشمني مجمع الانهر

حتى لو حلف لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث وكذا الحكم في الشراء وغيره لان الحقوق عليه حتى كانت [illegible] للحالف يحنث ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث بيمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك وقيدنا بانه اذا كان ذا سلطان بنفسه لان الحالف اذا كان لا يباشر بنفسه كالامير والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بمباشرته وان كان ممن يباشر مرة ويعرض اخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره وبهذا علم ان الاصح اطلقه في الصلح واطلق عن اقرار او انكار اما محل التقييد بانه بيع مال بمال وهو مقيد بانه يكون في حق المدعي عليه فهو فداء اليمين في الصلح عن انكار فيكون الوكيل من جانبه تكفيرا المدعي عليه [illegible] فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه ثم وكل به لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعي عليه فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار لا مجمع الانهر

قال صاحب الدرر بعد قوله الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب به الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لي من فلان كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك الا للوكيل تأمل مجمع الانهر

[illegible] مجمع الانهر

يباشر تارة ويوكل اخرى يعتبر الاغلب ويحنث بهما اي بالمباشرة والتوكيل في حلف النكاح والطلاق

لا يحنث فيه الا بالقبض

والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان غرض

اذا امر بكتابة بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي ان يذكر فيما لا يحنث كما في القهستاني

الحالف من هذه الاشياء التوسل الى حكم العقد وحقوقه فكان الوكيل فيها سفيرا او معبرا ولهذا لا يستغني عن اضافته اليه ولو باشره بغيره اذ لا ينفذ عليه فصار مباشرة الوكيل كمباشرته وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم

في ما كان من الحكميات كالطلاق مثلا

وكذا الحلف في ضرب العبد فلو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره يحنث والفرق بينه وضرب الولد ان منفعة ضربه راجعة اليه وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله وفي العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ولو حلف لا يضرب حرا فامر غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر به الا ان يكون ذا سلطان او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا وكذا الذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل

فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث [illegible] عليه

الا انه لو نوى المباشرة خاصة يصدق قضاء وديانة لانه يعلم انه يصدق ديانة ايضا وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز الحالف التزويج بالقول حنث وان اجاز بالفعل لا يحنث وفي حلفه

ان زوج غيره بغير امره

لا يزوج عبده او امته يحنث بتوكيل غيره او اجازته يحنث بالتوكيل والاجازة فيه وكذا في تزويج ابنه وبنته الصغيرين لو حلف على تزويجهما يحنث بالتوكيل والاجازة فيه وفي حلفه

لولايته عليهما

على تزويج ابنه وبنته الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا يملكه عليهما بخلاف عبده وامته و ابنه وبنته الصغيرين ودخول اللام على البيع كان بعت لك ثوبا يقتضي ان يكون الدخول اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء كان ملكه او لا لان اللام اوجبت ملك الفعل

اي تخصيص المحلوف عليه وتوكيله

لا ملك العين فلا يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ومثل البيع الشراء و الاجارة والصياغة والخياطة والبناء لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا دخلت الفعل اوجبت ملكه وذا بان يفعله بامره ليحنث ولكن الفعل لم يرد فدخولها على العين كان بعت

[illegible]

ثوبا [illegible] بامره سواء كان ملكه اولا وكذا [illegible] مجمع الانهر

[illegible] مجمع الانهر

اعلم ان الوطئ الحرام بالقسمة العقلية الاولية على نوعين احدهما حرام لعينه والاخر لغيره والاول ما فيه حرمته شيئان حصوله
في غير الملك من كل وجه كوطئ الاجنبية او من وجه كوطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امراة هي حرام على الوطئ
حرمة مؤبدة كوطئ امته وهي اخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطئ امته المجوسية ووطئ امته
الاختين والقاذف في النوع الاول بوجهيه لا يحد هذا القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق
لان وطئ الزنا هو الوطئ الحرام لعينه وابو حنيفة رحمه الله شرط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة الاب بعد
ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور كحرمة وطئ المنكوحة بلا شهود
فانها ثابتة بقوله عم لا نكاح الا بشهود وهو مشهور وفي النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه تعارض على وجه الزوال
الا ترى ان المجوسية اذا اسلمت او اخرج احدى الاختين عن ملكه حل له الوطئ فلم يكن زنى فيحد قاذفه
من الغاية

ومن الحرمة لعينه وطئ جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا او الامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامة ثم اشترى
امها او بنتها او تزوجها فوطئها او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة منصوص
عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين
او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتها بالاجماع او بالنص والحرمة
غير مؤبدة كامته المزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطئها وكذا لو اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه
امتان اختان فوطئهما او احديهما او وطئ مكاتبته او الحائض او امراة التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط
به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارضة على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة
ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط
من الزيلعي

١٠

ولو حلف لا يضرب لك ولدا او لولداك تحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره او دونهما وسواء قدمت كلمة او اخرت
وحاصله ان اللام الاختصاص اذا اتصل بغير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتاخر عن المفعول به
وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع
الفعل لاجل ذلك الغير سواء كانت العين مملوكة او لا وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول به كان لاختصاص العين
به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لا وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتاخر بالحنث اذا فعله
سواء كان بامره او لا لان الفعل اذا لم يحتمل
النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون
الامر وعدمه سواء فتحقق ان يكون اللام
لاختصاص العين صونا للكلام عن
الالغاء كما في المنح   مجمع الانهر

ف
لانه في الاول يملكه البائع الا ان اتفاقا وفي
الثاني ملك المشتري عندهما وصار المعلق
كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر
فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند
الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده
قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال
ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار
لا يعتق ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار
للمشتري انه لا يعتق لانه بات من جهته و
كذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على
ملك بايعه سواء اجاز البائع بعد ذلك
اولا وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البائع
البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا
علم ان المصنف اطلق في محل التقييد تامل مجمع

ب
وهو محمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى
وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا
فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري
غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه
لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري
حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه
بالعقد زال ملكه عنه واما في المسئلة
الثانية وهي قوله ان اشتريته فهو حر فا
شتراه شراء فاسدا فان كانت
في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع
بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا
عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا
له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا
في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه
كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء
وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن
لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب
العقد كما في البدايع   مجمع الانهر

بان يكون ملكه
ثم بالك يقتضي اختصاصها اي العين به فيحنث ان باع ثوبه سواء امره او لا وكذا في قوله ان اشتريت
اي بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام مع الاسم   والشرح
والاكل والدخول مثل ان ضربت لك ولدا او اكلت لك طعاما او دخلت لك دارا يحنث بفعل بغير امره
ولده وكذا ما كله طعامه او دخوله داره وان نوى غيره اي غير ما اختص به في الصور المذكورات
المذكورة ان بعت بالكسر معناه بعت لك ثوبا او بالعكس
ونحوه اي مما يحتمل عليه ونيته لا يصدق فلو حلف لا يدخل له دارا فدخل دار غيره بامره ثم ادعى انه
ديانة وقضاء
نوى ذلك صدق بخلاف ما لو دخل داره ثم ادعى ذلك حيث لا يصدق ومن قال ان بعته او اشتريته
عتق
فهو حر فعقد البيع او الشراء بالخيار عتق العبد لوجود الشرط وهو البيع او الشراء بالعقد وكذا
اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار او اشتراه بشرط الخيار
لو عقد بالفاسد او الموقوف عتق لان البيع والشراء موجود وبالفاسد في العقد الفاسد وملك
بان يكون الشرط موجودا فيه كذا في الموقوف ولو عقد بالباطل لا يعتق لانه معدوم باصله
فلا يكون الشرط موجودا ومن قال ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث لتحقق الشرط بفوات
[illegible]
محلية البيع فالت لو جاز ووجب على نفقات الزوج وكل امراة له طالق طلقت بها اي
[illegible]
الزوجة الحالفة ايضا الا في رواية عن ابي يوسف وفي جامع السرخسي وهو قول ابي يوسف
او كفيرا لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن
اصح عند البعض والاول اذهب الائمة الثلاث وان نوى غيرها صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء
اي غير الحالفة
لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او
رزقنا الله تعالى
الى مكة او بكة لزمه حج او عمرة مشيا والقياس عدم الوجوب لانه التزم المشي وهو ليس
بقربة مقصودة والنذر بما ليس كذلك غير لازم وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية
[illegible]
عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال علي احرام بحج او عمرة مشيا فان ركب فعليه دم
لانه ادخل نقصا فيه
لامره صلعم بذلك ولو قال علي الخروج او الذهاب او السفر او المسير او المضي الى بيت الله او قال
علي المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف
لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ فانه غير متعارف
ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة فلا يلزمه شيء خلافا
لهما وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء عند الامام خلافا لهما
لان حقيقة اللفظ ليس موجبا للاحرام والالتزام الحرام لعدم التعارف فيه فلا يلزمه شيء
وهو قول الائمة الثلاث لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف وفي قوله فبرده ٢
ان لم يحج

فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم [illegible] وكذا المسجد الحرام [illegible] الصفا والمروة [illegible] مجمع الانهر

[illegible]

التعزير حق العبد يجوز فيه العفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه الابراء [illegible] في ضمانه

اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس
ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي عن الامام
السرخسي وليس في التعزير شيء مقدر والراي في ذلك الى القاضي فان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة فمن الناس
من ينزجر بالنصيحة فيكفيه ذلك ومن الناس من يحتاج الى اللطمة والى الضرب فلا يمكن التقدير فيه بشيء معلوم فوضناه الى راي القاضي
وذكر الشارح التعزير على مراتب الاربعة تعزير اشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا
فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال
ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المراة حل له قتلها
ايضا ثم قال قلت وهذا تنصيص منه على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا من النهاية
وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا من الزيلعي
اعلم انه يصح في التعزيرات خمسة امور لا يصح شيء منها في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة النساء مع الرجال والثالث العفو
والرابع التكفيل والخامس انه شرع في حق الصبيان لانه من حقوق العباد كذا في التبيين والخامس اخرى كذلك
وكذا في العيني اشباه في كتاب الحدود من فتاوى الكبرى

من ادعى غيره بقول او فعل يعزر كما في التاتارخانية وكذا في [illegible] ولكن خيار التعيين الى القاضي من واحد الى تسعة وثلثين

واذا قال لاخر يا ديوس او يا فاسق او يا فاجر او يا مخنث او قال يا يهودي يعزر ولكن
ولو قال يا حرام زاده لا يحد ولكن يعزر وكذا لو قال لابنه يا حرام زاده من فتاوى خزانة لصدر الاسلام واحاله الى رواية المحيط وايضا من الحقايق
مذكور في الغياث وعلله فقال لاحتمال انه الوطي في حالة الحيض

الاب اذا ضرب ابنه الصغير تاديبا فمات منه ضمن كل الدية عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا الوصي والخلاف في الضرب المعتاد اما في غير
المعتاد يضمن بالاطلاق وانما وضع في التاديب اذ لو ضربه لتعليم القرآن لا يضمن على قول ابي حنيفة كالمعلم قال في الذخيرة كذا رايته في
بعض النسخ وانما وضع في الاب اذ في الام اذا ضربته للتاديب تضمن عنده وكذا عندهما في رواية والزوج اذا ضرب زوجته
حيث يضرب للتاديب مثل ما يضرب للتاديب حال نشوزها ضمن بالاجماع من فتاوى قاضيخان والذخيرة من الحقايق والمسئلة في باب ما يجوز من الاجارة

[illegible]

عن جابر كل مسكر حرام ان على الله عهدا لمن شرب المسكر ان يسقيه من طينة الخبال
قالوا يا رسول الله وما طينة الخبال قال عرق اهل النار او عصارة
اهل النار ق ابن عمر كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب الخمر في
الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة

عن ابن مسعود كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ومن شرب [illegible]

جامع الصغير الكفاية

قال الامام ابو بكر رحمه الله ولهذا كان يقال السكران [illegible] وما اسكر كثيره فقليله حرام
وغضبانا كالذئب ومحدثا كالبرذون ومقاتلا كالكلب ومتعقلا كالثعلب
ومصوتا كالديك قال رحمه الله وحرمت الخمر على قوم نوح صلوات الله عليه ذكره
اليوم وحرمت على هذه الامة ذكره الروايات واشهرها انه بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم
حيث سأل عمه العباس بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه تحريم الخمر لما واجه النبي عليه
في كلامه وهو سكران فلما صحا اخبر بذلك فاغتم وخاف من اذى النبي صلى الله عليه وسلم
فسأله ان يدعو الله تعالى ان يحرم عليه وعلى امته الخمر قال ودعا النبي عليه
فقال اللهم حرم الخمر علينا فانزل الله تعالى قوله يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
فقوله يسألونك يا محمد عن شرب الخمر واللعب بالميسر قل يا محمد للمسلمين فيهما اثم كبير ووزر
عظيم قال رحمه الله ونزول الاية بسبب سؤال عمر كما حدثنا ابو بكر المغيرة الكوفي باسناد
له عن عمر بن شرحبيل انه قال عمر بن الخطاب اللهم بين لنا الخمر بيانا شافيا فنزلت الاية
في سورة النساء يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فكان ينادي رسول
صلى الله عليه وسلم لا تقربن الصلوة سكران فدعا عمر رضي الله عنه فقال اللهم بين
لنا الخمر بيانا شافيا فنزلت الاية التي في سورة البقرة وهي يسألونك عن الخمر والميسر قل
فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فدعا عمر رضي الله عنه فقال اللهم
بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزلت الاية التي في سورة المائدة يا ايها الذين امنوا
انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الى قوله
فهل انتم منتهون فقال عمر انتهينا اللهم انتهينا
تعالى في كتابه [illegible]

الخمر حرام لانه ثبت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقد ذكرنا
واما بالسنة فلقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولقوله عليه السلام
اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض ولقوله عليه السلام من شرب الخمر لم تقبل
صلاته اربعين يوما
وحرمته لا لبعد ولا لجهة
واما ثبوته بالاجماع فيجمعون على حرمة الخمر ولا ينكره احد

وفي الفتح قول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت لا نم ذلك اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لانا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من ذوج مشرقية وذوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لا ذم لا الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا الاثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يتميز بين نفي ونفي للتيسر فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار كما في غيره لكن الفرق مشكل لجمع بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل

مجمع الانهر

ان لم يحج العام ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين شهدا بكونه اي بكون السيد يوم النحر بكوفة لا يعتق عند الامام وابي يوسف لان هذه الشهادة على النفي فلا تقبل اذ الشهادة على كونه بكوفة لا مطالب لها فتكون باطلة ويبقى النفي مقصودا والشهادة على النفي المقصود لا تسمع فلا يعتق العبد خلافا لمحمد فان يعتق لان الشهادة قامت على امر معلوم وهو كونه بكوفة يوم النحر ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ومن قال لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر حنث لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات مع قصد التقرب والافطار بعد لا يرفع الحنث المتقرر وان ضم صوما او يوما بان قال لا يصوم يوما او لا يصوم صوما لا يحنث ما لم يتم يوما لان الاول صريح في تقدير المدة والثاني اكمل الصوم فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة وقيل اذا رفع راسه لا قبله اي لا قبل السجود والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا او يقال صلى ركعة وهي لا تتم بدونه وان ضم صلوة فيشفع يحنث لا بادونها لانه اطلق الصلوة فينصرف الى الكاملة وادناها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء وفي ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة على فقراء مكة فملكت فغزلت قطنا فنسجته فلبسه فهو هدي عند الامام خلافا لهما فلا يكون هديا الا اذا غزلت من قطن في ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف اليه او الى سببه ولان المرأة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه فيكون هديا ولو ذكر القطن مضافا اليه بان قال ان لبست من غزلك من قطني يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون اتفاقا فلما اطلق الغزل او لم يقيد صرف الامام الى المعتاد وقالا ان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف نذر بالاتفاق لان النذر يصح في الملك اجماعا خاتم الفضة ليس بحلي لانه يستعمل بغير التزين ولذا احل للرجال بخلاف خاتم الذهب فانه حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل الا للتزين وعقد اللؤلؤ ان رصع بان ركب بذهب او فضة حلي والا اي وان لم يرصع

تاما لان المطلق ينصرف اليه وفي التنوير حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعدما صليت ركعة فان اليمين تصح ولا تطلق للحال

مجمع الانهر

الشفع للنهي عن البتيراء فلا يشترط قعوده التشهد وقيل يشترط والاشبه انها لو كانت فرضا او واجبا يشترط والا فلا يشترط وما في القهستاني من انه لا حاجة اليه ليس بشيء لان الشافعي قال يحنث بركعة وكذا احمد في قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحابنا بطولة مغفلة فقال ما قال تتبع

مجمع الانهر

اي لا يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا في الحلي فلم يدخل في مطلق اسم الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح كما في الزيلعي فعلى هذا لو قيد بما قيدنا لكان اولى تأمل

مجمع الانهر

خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال

مجمع الانهر

والحلي بفتح الحاء المهملة وسكون اللام بمعنى قولهم بزك فضيدة وكوهشنده

بمعنى الحلية بكسر الحاء وهي ما يتحلى به النساء ذهب او فضة او جوهر

والحلي حلي المرأة والجمع حلي كثدي وثدي وقد تكسر الحاء وقرئ من حليهم بضم الحاء صحاح

وذكرها

[illegible]

دنيلوب بعد شرب يا عرقيا بوده الحرسم عورتم بنده اوج طلاق بولسن اولسني جوب بعد لا شراب وعرف مز بوده الحبيب عرب شربني الحبه ذوجه سي بوده طلاق ثلثه واقع اولور بس

ديد اكر شراب الحرسم عورتم بوش اولسني اكوب بعد الكشي بوده احبه ذوجه سي هند ذيلان بوش اولورمي الجواب اولور جواب اد سكران اولور نقل من فتاوى

السكر

منه مباح

منه محرم

خمر: هو النيء من ماء العنب غلا واشتد

طلاء: هو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه

سكر: هو النيء من ماء الرطب غلا واشتد ويحد بسكره

نقيع زبيب: نيا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ويحد بسكره الاصح

مثلث: ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ويحد بسكره الاصح

نبيذ التمر والزبيب: اذا طبخ ادنى طبخة وان غلا واشتد مالم يسكر ويحد بسكره الاصح

خليطان: هو المجموع من ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويحد بسكره الاصح

نبيذ عسل والحبوب: شبه البر والشعير والذرة واذا لم يطبخ ويحد بسكره الاصح

في القول بحرمة قليله وكثيره ما ذهب اليه كثير من اهل السنة والجماعة كما في شرح العقائد للسعد التفتازاني وذكر في صدر الشريعة وابن الملك وحل المثلث العنبي اي ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم يوضع فيه يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد ومالك والشافعي رحمهم الله قالوا قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون الفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد التلهي فلا يحل

الاصل في هذا الباب ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تتقيد بها

فلا ان يلبس بحلي عند الامام وقالا حلي مطلقا فيحنث به اذا حلف لا يلبس حليا رصع او لم يرصع وبه يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير ونحوهما لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة وان حال بينهما اي بين الارض وبينه ثيابه حنث لان لباسه تبع له فلا يعتبر حائلا وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل وقال ابو يوسف يحنث وبه قال الشافعي وان جعل فوقه قراما حنث لان القرام تبع للفراش وهو بالكسر ستر فيه رقم ونقش وفي لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على الاسفل وان جعل فوقه بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا على السرير عادة كمن حلف لا يركب هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب عليه لانه يعد راكبا على الفرس

باب اليمين في الضرب

والقتل وغير ذلك كما في الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي حال حياته لا بعد الموت فلا يحنث في قال ان ضربته او كسوته او كلمته او دخلت عليه بفعلها بعد موته لفوت معنى الضرب وهو الايلام وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو لا يتحقق في الميت وكذا الكلام فان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والحمل والمس فان فعلها لا يختص بالحي لان هذه تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي حلف لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد حصل وقيل اذا كان في حال الغضب وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك يحنث به وبما لم تؤلمها كالسب وفي ليضربنه حتى يموت فهو على اشد الضرب لانه كثيرا ما يراد بالقسم حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب فلا يحنث ان قضاه فيه والشهر بعيد فيحنث بتمامه ان لم يقض وفي ليقضينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة في المبسوط الزيف ما زيفه بيت المال لكنه يروج فيما بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار ولما يتسامح منهم بتجوزه او مستحقة

في النتو حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والا لا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا. مجمع الانهر

طـ لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فينقطع النسبة فيحلف لا اما لو قال ... هذا في العرف السفلى حنث بوضع الفرش على نام على فرشين حنث. مجمع الانهر

ولو قضى بتمام الشهر يعد في العرف بعيدا وما زاد عليه يعد قريبا ولذا يقال الشهر وما دونه يعد قريبا ما فوقه بعيدا عند بعد العهد كالقريب و في النذر لفظ السريع كالقريب وان نوى مدة فيهما لفظ الاجل كالبعيد حلف لا يكلم مليا او طويلا فهو على ما نوى وان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم. مجمع الانهر

او بعد موته لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت والعذاب في القبر يجيء بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحي فلو حلف لاضربن مائة سوط فضربه بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام والا لا وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يطأها ولا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنث. مجمع

اي قضاء بنفسه او بامره غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لم اعطى وتم يقبل كذا وضعه بحيث تناوله يده لو اراد قبضه والا لا ولو كان الدائن غائبا لم يحنث كيف القضاء كما في القهستاني في كنز المختار للفتوى ان الحالف يرفع الى القاضي فاذا دفع الاكد اليه بر لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف. مجمع الانهر

لا يجوزه لغش فيه كما سيذكرهما المص او مستحقة للغير او باعه به شيئا وقبضه بر لان الاولين معيبة والمعيب لا يعدم الجنسية ولذا لو تجوز بهما صار مستوفيا ولان قبض المستحق صحيح ولان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولو كان الدين قضاه رصاصا او ستوقة وهي ازور من النبهرجة وعن الكرخي ما كان الصفر او النحاس غالبا عليها او وهبه له او ابراه منه لا يبر لان الاولين ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الاخيرين فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض الدين كله متفرقا فالموجود الشرط وهو قبض الكل متفرقا ولعدم وجوده في قبض البعض وان فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث وقال زفر يحنث لنا ان هذا لا يعد تفريقا عادة وفي ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة لا يحنث بها او باقل منها لان المقصود نفي ما فوق المائة حلف لا يفعل كذا تركه ابدا حتى يحنث بفعله مرة وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة واحدة لوجود الشرط وهو الفعل بها حلفه وال ليعلمنه بكل داعر اي المفسد وهو المفسد فيحنث من قولهم عود داعر كثير الدخان تقيد الحلف بحال ولايته فلا يحنث بعد الزوال لعدم الفائدة وهي كف الشر وفي ليهبنه كمن كان له عبد فحلف ليهبنه لفلان فوهب ولم يقبل فلان بر في يمينه وكذلك القرض والعارية والصدقة لا يشترط للبر القبول فيها بخلاف البيع اذ لا بد فيه من القبول وفي لا يشم ريحانا فهو يقع على ما لا ساق له لان الريحان اسم لذلك فلا يحنث بشم الورد والياسمين لو حلف لا يشم ريحانا وقيل يحنث وهو قول الحاكم الشهيد وفي لا يشم وردا او بنفسجا فهو يقع على ورقه لا على الدهن فلا يحنث بشمه وفي لا يدخل دار فلان تقع على الملك والاجارة حتى يحنث بدخول داره بالملك وان لم يكن ساكنا فيها وبدخول دار يسكنها بالاجارة لان الدار انما تهجر لبغض ساكنها لا لذاتها والسكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان تكون ملكا للمعادى لتمكنه من سكناها فيحنث الحالف بدخولها وان لم يكن المالك ساكنا فيها كما في الخانية وذكر شمس الائمة انه لا يحنث اذا كان غيره ساكنا فيها

فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى في اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشاغل بين الوزنتين بعمل اخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل اخر حنث لانه تبدل المجلس

تبعية فهو في حكم السكوت عنه فكانه قال ليس لي شيء زائد على المائة. مجمع

اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما
القصاص فلانه حق العبد مطلقا
فلهذا جاز العفو عنه ولا يشكل
هذا بحد القذف لان الغالب فيه
عندنا حق الله تعالى الا ترى
انه لا تقبل شهادته م

حلف انه لا مال له ولو لم يرد بر على مفلس وعلى حلى الحنث **كتاب الحدود** الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه من الدخول او شرعا عقوبة مقدرة تجب اقامتها على الامام حقا لله تعالى فخرج به وبالتعزير القصاص لانه حق العبد والتعزير اذ ليس فيه تقدير معين ولهذا قال فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا وان كان فيهما معنى العقوبة والزنا الموجب للحد وطء مكلف في محل مشتهاة لا الصبي او المجنون او مكلف مكره او وطيء غيرها في قبل خال من ملك وشبهة كمعتدة الثلث بالثلث ويثبت الزنا بشهادة اربعة رجال فلا يثبت بمجرد علم القاضي لان علمه في هذا ليس بحجة وان كان الفيصل انه حجة بل لا بد من اربعة رجال مجتمعين حتى لو شهدوا متفرقين حدوا حد القذف الذي فقيل كما في سائر الحقوق عملا باطلاق الاية ولانه قول عمر رضه لو جاؤا امثال ربيعة ومضر فرادى لحددتهم بالزنا بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لا بالوطء او الجماع لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة اذ فيسألهم الامام عن ماهية الزنا لانه قد يطلق على كل فعل حرام في الحديث ان العينين تزنيان وزناهما النظر ويسألهم عن كيفيته لانه ربما يكون ما شهدوا به تماس الفرجين لا الايلاج ويسألهم عمن زنى بها لئلا تكون موطوءة بشبهة وابن زنى زنى لان الزاني في دار الحرب او البغي لا يحد ومتى زنى فان الزنا المتقادم لا او في حال الصبا لا يوجب الحد فيبينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وتعدلوا سرا وعلانية احتيالا لاني درء الحد ولا يكتفي بظاهر العدالة في بخلاف الحقوق او يثبت الزنا بالاقرار اذا سأله الامام بالغا عاقلا كان او بقي الاربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده الامام الا في الرابعة فانه يقبله حتى يغيب عن بصره ثم يسأل كما تقدم سوى السؤال عن الزمان وقيل يسأله عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبا فيبينه اي بين المقر ما انه يسأل عنه ويندب تلقينه الرجوع بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة فان رجع قبل الحد او في اثنائه ترك وكذا لا يعتبر اقراره لا رابة لو اقامة الحد ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع عن اقراره وان كان مقرا

اي ان ابى الشهود البداءة سقط الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو البداءة وكذا اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا او احدهم عمى او اخرس او ارتد والعياذ بالله تعالى وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم وهذا عند حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه اذا امتنعوا او غابوا او ماتوا رجم الامام ثم الناس ولم ينفردهم وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي او مقطوعي الايدي رجم الامام بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم قبلها فانه بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ما سواه من الحدود لا تجب البداءة من الشهود ولا الامام كما في الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم بل يحد الشاهد اولا ذكره في المبسوط

فلا تعتبر الشهادة مع الاقرار حتى لو اقر بالزنا مرة بعد القضاء بالبينة لا يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد وان اقر قبل القضاء لا يحد اتفاقا فان لم يحد فان كان المحصن رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به اي بالرجم الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا اسقط الرجم وكذا لو جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام بالرجم ثم الناس وعند الائمة الثلث بداءة الامام ليس بشرط ويغسل ويصلى عليه والحد لغير المحصن اذا كان حرا جلده مائة وللعبد نصفها لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات نزلت في الاماء والمراد به الجلد اذ الرجم لا بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له ضربا وسطا مفرقا على بدنه لان جمعه في عضو و متلف والحد زاجر لا متلف الا الرأس والوجه والفرج لقول علي رضه للجلاد اتق الوجه والمذاكير وضرب الرأس يخل بالحواس وعند ابي يوسف يضرب الرأس ضربة لقول ابي بكر رضه اضرب الرأس فان الشيطان فيه وزنوا دافع بانه اي ابي بكر وتضرب الرجل قائما في كل حد لان مبنى الحد على التشهير بلا مد وهو ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل هو مد السوط بعد ضربه وينزع ثيابه سوى الازار كما في نزعه من كشف العورة وتجلد المرأة جالسة لانه استر لها ولذا لا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم و سنه بالحصر بدونهما ويحفر لها في الرجم لا له لان النبي عم امر بالحفر للغامدية ولم يأمر به لماعز ولا يحد سيد مملوكه بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى ولذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب من الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح ولو مرة حتى لو تزوج و بنكاح صحيح ودخل ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنا يرجم لبقاء صفة الاحصان فلو ابتنا بهم حال وجود الصفات المذكورة فيهما اي في الزوجين فلو كان بين المملوكين وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم اعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافرين وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا

لانه حرمها مقطوع به فلا يبقى فيها ملك ولاحق في غيره بقي فيها في بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفي البحر سؤال وجواب فليطالع. مجمع

او كوطىء معتدة من طلاق على مال وفي الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيل بعض الائمة في العدة وفي البحر ومراده الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلثا كما ذكره الكرخي مجمع

قوله او كوطىء امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته مستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها فيورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما في الكنز المعتبرات وما قاله الباقاني وغيره من انه قد اجمع على ان شبهة الاغنا شبهة محاذية لا تبيح ايراث الشبهة مع نص تحريم اغناؤه بمال خديجة وان كانت على قول تامل مجمع

لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطىء الجواري من قبيل الاستخدام و اشتبه عليه الحال يكون معذورا مجمع

فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وفي رواية كتاب الحد يجب الحد مجمع الانهر

واطلق الشارح في ظن الحل فيشمل ما اذا ظن الرجل وظنت الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما في المحيط مجمع

باقي هذه الصفات وهي الحرة مكلفة مسلمة ثم وطئها لا يكون محصنة لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا لحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون والكفر والرق ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم ولا في غير المحصن بين جلد ونفي الا سياسة ويعزر بها الامام والمريض يرجم ولا يجلد ولا تجلد ما لم يبرأ لئلا يؤدي به الجلد الى التلف والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد لئلا يتحقق الضرر بالولد ثم ترجم ان كان حدها الرجم اذا وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه مرض فينتظر البرء منه وان لم يكن للولد احد وضعته من حدها الرجم من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها الولد لانه عم لم يرجم الغامدية حتى كفل ولدها رجل من الانصار

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد لما روى ابن ابي شيبة عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه بالشبهة وهما نوعان الاول شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي ظن غير الدليل دليلا للحل والثاني شبهة في حق من حصل له اشتباه فلا حد فيها ان ظن الحل والا اي وان لم يظن الحل يحد كوطىء معتدة من ثلاث او من طلاق على مال او وطىء ام ولد له اعتقها مولاها وهي في العدة او امة ابيه او امه او جده وان علا لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة ان للفرع وطىء امة الاصل او امة زوجته لان الزوج يعد غنيا بمال الزوجة وذلك مظنة كون مال الزوجة مالا للزوج او امة سيده لما صح الى مال المولى وكذا وطىء المرتهن لجارية المرهونة في الصحيح لان عقد الرهن يثبت ملك اليد للمرتهن وبه يثبت شبهة الاشتباه فلا يحد في هذه الصور ان قال اي ظننت انها تحل لي وان قال اي علمت انها حرام يحد والنوع الثاني شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته بمعنى انه اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني فلا يحد فيها وان علم بالحرمة بان قال علمت انها حرام علي كوطىء امة ولده وان سفل لان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك

يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك ولم فقال انت ومالك لابيك حقيقة الملك فثبتت شبهة عملا بحرف اللام بقدر الامكان مجمع

١٧٦

[illegible] او الثلث [illegible] بقول بعض الصحابة رضي الله عنهم [illegible] ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث [illegible] مجمع

[illegible] الخلط فيه لانه ان [illegible] في شبهة الفعل وان [illegible] الثلاث [illegible] فالصواب [illegible] مجمع

[illegible] وان وطىء امراة [illegible] لا يحد عند ابي حنيفة [illegible] وعندهما يحد [illegible] ان كان محصنا [illegible] الروضة [illegible]

لابيك او مشترك لوجود ملكه في بعضها او معتدة بالكنايات دون الثلث لان الدليل فيه قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما الكنايات رجعي بخلاف الثلث اذ لا دليل فيه او وطىء البائع الامة المبيعة او الزوج الامة المهورة التي جعلها صداقا لمراة قبل تسليمها الاول الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك وكذا في حق الزوج والنسب يثبت في هذه الشبهة بالدعوة لا في الشبهة الاولى وهي شبهة الفعل فانه لا يثبت فيها وان ادعاه لان الفعل فيها تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو الاشتباه الامر يحد بوطىء امة اخيه او عمه وكل محرم غير الولاد وان ادعى انه ظن حلها لانه لا انبساط بين هؤلاء في مال البعض فلم يستند ظنه الى دليل ولهذا لم يقطع لو سرق من بيتهم بلا استيذان والقطع دائر مع هتك الحرز ولم يوجد فكان كالضيف لو سرق من المضيف حيث لا يقطع وكذا يحد بوطىء امراة وجدها على فراشه فانه يحد وان كان اعمى الا ان دعاها فقالت اجنبية انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فانه لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار بخلاف الاول لا يحد بوطىء اجنبية زفت اليه وقيل له النسوة انها هي زوجتك فانه لا يحد وعليه المهر وعليها العدة ويثبت نسب ولدها فيه ولا يحد بوطىء بهيمة ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق لينقطع التحدث به ويضمن قيمتها و ان كانت مما يؤكل فعند الامام تذبح وتؤكل وعند ابي يوسف حكم الاول ولا بزنى في دار حرب او دار بغي اي لا يحد بزنى فيهما ثم خرج الينا ولا يحد بوطىء محرم تزوجها فان العقد شبهة في دار الحرب عند الامام او في المستاجرة ليزني بها فانه لا يحد ايضا عند الامام فلما قالهما فلا يحد اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله درء عمر رض الحد بذلك ولا بوطىء اجنبية فيما دون الفرج يعزر ولا يحد وكذا لو وطئها في الدبر او عمل عمل قوم لوط عند الامام لان الصحابة اختلفوا في موجبه وعندهما يحد لانه في معنى الزنا وان زنى ذمي بحربية في دارنا حد الذمي فقط اذ لا حد للحربية وهذا عند الامام

واختلفت الصحابة في احكام اللواطة فقيل يحرق بالنار وقيل يسقط بالمكان المرتفع وقيل يهدم بالجدار

[illegible] وعندنا يعزر ان كانا محصنين وجلدا ان كانا غير محصنين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله عم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا ينظر الله عز وجل الى رجل اتى رجلا او امراة في دبرها من المشكوة

يعني ان عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل وفي الفتح وغيره ولا شك انه لا يتحقق البعد عذرا بل يجب ان يكون كما منه بنحو مرض او خوف طريق والعجز بعد يوم ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المبادرة الى فعل هذا الوقار من غير عذر لكان اولى ان يستر والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والاصرار فاسقا آثما خلافا للشافعي كما في اكثر المعتبرات وفي المنح ولا يخفى ان في العبارة تسامحا لان شهود فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها

وعند ابي يوسف يحدان معا ولو عكس بان زنى حربي في ذمية حدت الذمية عند الامام لا الحربي لان اهل الذمة مخاطبون بالعقوبات ولا كذلك اهل الحرب وعند ابي يوسف يحدان كما في الاولى وعند محمد لا يحدان فيهما وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة حد المكلف فقط اجماعا وفي عكسه بان زنى المجنون او الصغير بمكلفة لا حد عليها كما انه لا حد عليه الا في رواية عن ابي يوسف انها تحد ولا حد بزنى المكره سواء كان المكره الزاني او المزني بها ولا ان اقر احدهما بالزنا اربع مرات وادعى الاخر النكاح فانه لم يحد اجماعا ومن زنى بامة فقتلها به لزمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل لانهما جنايتان وعند ابي يوسف يلزمه القيمة فقط ولا يحد والخليفة يؤخذ بالمال وبالقصاص لانها من حقوق العباد فيستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين لا الحد لا يؤخذ الخليفة بالحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا لا يمكن لو مكن الغير لانه نائبه

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم لم يمنع بعد عن الامام بان كان من اقامه بحيث يقدر على ادائها بلا مانع فانها لم تقبل لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتين الاداء والستر وهو ان اخر للستر فالاقدام على الاداء بعده لمرض في باطنه من عداوة او حقد حركه فيتهم فيها والا كان فاسقا آثما الا في حد القذف فانه يحد بتأخيرهم على انعدام المانع الذي اي شرط فيه وفي السرقة لو شهدوا بعد التقادم لا يحد السارق لكن يضمن المال المسروق ويصح الاقرار به بعد التقادم الا في الشرب وتقادم حد الشرب بشهر فيمضيه يعد متقادما في الاصح وقيل بستة اشهر وتقادم الشرب بزوال الريح عند الامام وابي يوسف وعند محمد بشهر ايضا كغيره وان شهدوا بزناه بغائبة قبلت فيحد بخلاف سرقته من غائب فانها لا تقبل لعدم صحة الدعوى وهي ههنا شرط بخلاف ثم وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا كذلك بالزنا بمجهولة لا يحد وكذا لو اختلفوا اي الشهود في طوع المرأة فانه لا يحد عند الامام ويحد عندهما الرجل لو شهد اثنان بطوع المرأة واثنان باكراهها ولا يحد احد من المشهود بزناهما لو اختلف الشهود في بلد الزنا بان شهد اثنان

اي شهدوا بحد متقادم ولم يكونوا بعيدا عن الامام حتى لو كانوا بعيدا عن الامام فمنعهم عن اداء الشهادة بعدهم عن المباشرة ثم شهدوا تقبل وان تقادم الزمان كذا في الايضاح وغيره من الزيلعي

قوله بحد متقادم اي بحد قديم سببه لا حديث فالقديم يكون بمضي الزمان وليس هو المراد من غاية البيان

قوله بحد اي بما يوجبه كالزنى والسرقة متقادم اي في زمان سابع [illegible] فان حد القذف فيه حق العبد فلا يسقط بالتقادم من صدر الشريعة

قوله يضمن السارق المال المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يقطع التقادم لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلاثة حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد مجمع الانهر

لحد الزنى والسرقة وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه من شرح المجمع

ولو جاؤا بالسكران من بعيد فذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت تقبل الشهادة بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وغيره من غاية البيان

فلو اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك [illegible] لا يحد المشهود [illegible] لوجود النصاب مجمع

١٧١

سواء علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم لانه تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة قوله او شهود على شهود لان في شهادتهم زيادة شبهة حيث انهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنى بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا فلا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى مجمع الانهر

بانه بهذه واثنان بغيرها او اتفقوا فيه وقتا واختلفوا في بلده كما مر في كل من الشهادتين بان شهد اربعة بزناها ببلد في وقت وشهد اربعة بكونه في ذلك الوقت ببلد آخر وكذا لو شهد اربعة على امرأة بزناها بكرا او هم اي الشهود فسقة او شهود على شهود فان الشهادة في كل من ذلك لم تقبل ولا يحد احد وان شهد الاصول بعد ذلك لانه لما كان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لاحتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولم يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وشهادتهم ردت بنوع شبهة فلا تقبل شهادتهم بعد بمعاينة ذلك الزنا لانها ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم وشهادة ردت في حادثة لا تقبل فيها ابدا وحد المشهود عليه بالزنا لو اختلف شهوده في زوايا البيت بان شهد اثنان به في زاوية واثنان به في غيرها والقياس انه لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان امكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا والا فلا وحد الشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف او اقل من اربعة او كان احدهم عبدا او محدودا وكذا يحدون لو وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف بعد حد المشهود عليه فانه لما لم يثبت الزنا لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب وجب الحد عليهم لكونهم قذفة ودية في بيت المال ان رجم بان شهدوا على محصن ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا وارش جرح ضربه او موته منه ان حد بالجلد لو كان الجلد جرح هدر عند الامام وقالا في بيت المال ايضا كرجمه وكذا الخلاف لو رجع الشهود بعد الجلد ومن اصابه ما ذكر ولو رجعوا بعد الرجم حدوا حد القذف وغرموا الدية وكل واحد رجع منهم حد وغرم ربعها ولو رجع احد خمسة فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بالشهادة فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية وان حد كل واحد منهما حد القذف لان الحد لا يتجزى وغرم ربعها اي ربع الدية ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم فلو رجع بعده اي بعد القضاء قبل الحد فكذلك يحدون كلهم عند

حقيقتها فلا يتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يحد ذكر ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يحد مع وجود النصاب مجمع الانهر

وفيه شارح لانه يوهم ان الارش للجرح او الموت هدر عند الامام وعندهما في بيت المال وليس كذلك بل الخلاف في الجرح بعد الجرح او الموت لا يضمنونه عنده وعندهما يضمنونه وهو قول الائمة الثلاثة تدبر مجمع

ولو ذكر قوله او محدودين في قذف واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامهم بطريق الدلالة تأمل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنى ويجب الحد لكونهم قذفة مجمع

بان كان محصنا لانه حصل بقضاء القاضي وخطاؤه في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال مجمع

احدهم عبدا او محدودا في قذف فالارش عند الامام ودليله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة مجمع

وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذا لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر مجمع الانهر

من الجلد جرحه هدر عنده وفي بيت المال عندهما ابي حنيفة [illegible] ومعرفته هذا الاثر [illegible] منح المجمع

فقط لانه لا يصدق على غيره [illegible] [illegible]

اي اذا شهد الشهود الاربعة بزنا رجل فرجم كما هو المذكور فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا وافتوا على العامة المسلمين فصاروا كالقاضي ان المزكي اذا كان باقيا على تزكيته او قال المزكي اخطأت في التزكية لا يضمن بالاجماع انما الخلاف من الزيلعي فيما اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك كذا في الجامع الصغير لقاضيخان وغيره من النهاية

وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنى وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه ولو رجم كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعله بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف القتل لانه خالف امره ولهذا يؤدي فيه دونه الاول من الزيلعي

الامام وابي يوسف وعند محمد يحد الراجع فقط لا غيره من الشهود ولو شهدوا انه زكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهروا ان الشهود كفارا او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا مع علمنا بحالهم وان الاحرار لم يرجعوا فعلى بيت المال هذا عند الامام وقالا على بيت المال مطلقا رجع المزكون او لا ولو قتل احد المأمور برجمه فظهر ان الشهود بعد قتل المشهود عليه كذلك كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل والقياس وجوب القصاص وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولو اقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او بولادة زوجته منه خلافا لزفر فيهما في الاول **باب حد الشرب** من شرب خمرا كثيرا او قليلا ولو قطرة فاخذ وريحها موجود حالة الاخذ وان زالت قبل الوصول الى الحاكم او جاءوا به سكران ولو من نبيذ وشهد بذلك اي بشرب الخمر او السكر رجلان او اقر به مرة عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب ان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه وعلم شربه طوعا اذ الشرب بالاكراه لا يوجب الحد خبر المبتدأ وهو من اي اخذ او جيء به سكران على ما ذكر حد اذا صحى ثمانين سوطا للحر واربعين سوطا للعبد مفرقا على بدنه كما في حد الزنا فينزع ثوبه سوى الازار وان اقر بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال ريحها فيما لا اقرار او الشهادة لا يحد لان قيام الرائحة شرط بقول ابن مسعود رض وحد الشرب باجماع الصحابة رض فيعتبر وجوده شرطا فلا يحد ان لم يوجد الرائحة خلافا لمحمد فانه يحد ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة يحتمل شرب غير الخمر وقد يقع عن اكراه فلا يحد بمجرد ما ان تقيأها او وجدت منه رائحته او اقر سكران لاحتمال انه سكر بمباح والسكر الموجب للحد عند الامام ان لا يعرف السكران الرجل من المرأة ولا الارض

من السماء

قال الفقيه ابو جعفر تأويل المسألة ان يقول الشهود تعمدنا النظر لتحمل الشهادة اما اذا قالوا تعمدنا لقصد التلذذ لم تقبل شهادتهم لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل من تاج الشريعة

ومعناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فاذا جاءت امرأته بولد منه فهو متصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشرع اثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد منها او امرأة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا لزفر وان نفى من الزيلعي

لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة كما في الخانية م

حد جواب من شرب اي حد المأخوذ بالريح او السكر وبني الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة والقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق وفقهاؤه والمتفقهة وائمة المساجد كما في القهستاني مجمع الانهر

لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وفيه اشارة الى انه يتقي المواضع المستثناة في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الزنا والقذف في المشهور وعن محمد انه لا يجرد مجمع

اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا من شرح المجمع والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا بالاتفاق من الزيلعي

[illegible]

القذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة مجمع الانهر

اعلم ان حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا بالنساء وفي الفتح وينبغي ان يسألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها وعلى الزمان القذف ولو قال لي بينة حاضرة في المصر يمهله القاضي الى اخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه ولو شهد عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا مجمع

من السماء لان الحد عقوبة بها فاعتبر النهاية في سببه وعندهما ان يهذي ويخلط كلامه فان فيه المبسوط واختاره اكثر المشايخ وبه يفتى لانه المتعارف ولو ارتد السكران المعروف بما ذكر لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقادات ولا يتحقق مع تلك الحالة **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وثبوتا وتقدم بيان ذلك فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا احترز عن التعريض والقذف بلفظ الجماع والمضاجعة حد القاذف بصريح الزنا بطلب المقذوف لانه حقه متفرقا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعناه في الزنا فسره بقوله واحصانه كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا لان غير المكلف كالمجنون والصبي لا يلحقه العار لانتفاء الزنا منهما كما لا يلحق غير العفيف لصدق ذلك ويحترز بعفيف عمن ترك بالله غير محصن ولو نفاه اي نفى القاذف من قذفه عن ابيه بان قال له لست لابيك او لست بابن فلان وفلان ابوه ان كان ما قاله القاذف من ذلك في غضب حد القائل والا اي وان لم يكن قوله لست بابن فلان او لست لابيك في غضب فلا يحد ولا يحد لو نفاه عن جده او نسبه اليه لانه صادق في نفيه وفي نسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه لان كلا منهم يسمى ابا او قال له يا ابن ماء السماء فان ظاهره وان كان نفيه عن ابيه لكنه التشبيه مرادا به التشبيه في السماحة والصفاء او قال لعربي يا نبطي هم جيل من الناس ينزلون سواد العراق [illegible] في ذلك فقال الامام عليه او قال لعربي لست بعربي لاحتمال التشبيه خلقا او دناءة ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد وان علا او الولد وان سفل وجاز قيامه ولو كان المطالب محروما عن الارث بالكفر او القتل او الرق خلافا لزفر وكذا لو طالب به ولد البنت فانه يحد لانه ولد البنت له ان يطالب عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فان ليس له ان يطالب ولا يطالب ولد ابنه وان علا ولا عبد سيده بقذف امه لان الولد لا يعاقب بسبب ابنه ولا المولى بسبب عبده ولو كان ابنها من غيره يطالب ويبطل بموت المقذوف فلو مات ولد ابن لا يطالب خلافا للشافعي ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار فلو اقر ثم رجع حد لان

ويقبل عن خط الامام ظهير الدين وسئل عن والدي عمن قال لاخر اي حرام زاده لا يحد وكذا اذا قال لابنه من النهاية

وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد

احترز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الاخر صدقت لا حد على المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال اخر وانا اشهد لا حد على الثاني ولو قال بجبير او ثور او حمار او بقر لا حد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بناقة او بثوب او بدراهم مجمع

العار ولو قيده ناطقا كان اولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل من ان عندنا للاخرس لكل شيء اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه بالاشارة المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا وان لا تكون امرأة رتقاء ولا خرساء اذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين مجمع الانهر

وفي الاولى ان يقول ان طالبه الاصل او الفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال ذكر مع وجود الوالد ليس لولده ذلك مجمع

في غير ظاهر الرواية انه منسوب الى ابيه لا لامه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين كما في اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل مجمع الانهر

[illegible]

فانه يقول لا يحد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان ذنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفي مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة ان تكون مقلوبة في الحرف اللين كما في المهموز ودلالة حالة الغضب على ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلهذا لو قال ذنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وفي النهاية والمذهب عندي انه اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر على قوله ذنأت يحد اتفاقا كما في البحر

للمقذوف فيه حق فيكذبه ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه خلافا لمالك في الاول ولو نفى
فيهما ولو قال زنأت في الجبل بالهمز موضع الياء او الواو وعنى الصعود حد عند الامام وابي
يوسف لان حالة الغضب ترجح ارادة القذف خلافا لمحمد فانه لم يحد وان قال لآخر يا زاني
وعكس لانه حدا لان كلا منهما قاذف ولو قال لامرأته وعكست حدت ولا لعان لما ان
المحدود بقذف ليس باهل اللعان ولفائدة ابطاله بالموجب فيه فيها لا الموجب فيه
ولو قالت الزوجة زنيت بك في جواب قوله يا زانية بطل الحد ايضا كاللعان لوقوع
الشك لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد وانها ارادت تمكينه منها بعد
النكاح فيجب اللعان وان اقر بولد ثم نفاه لاعن وان عكس حد لانه في الاول قذف
واقر فيلاعن وفي الثاني قذف والكذب نفيه فيحد والولد له في الوجهين لاقراره ولا
ان قال ليس بابني ولا ابنك اذ نفى الولد عنها ايضا لم ينسبها الى الزنا ولا حد بقذف
امرأة لها ولد لا يعلم له اب لان هذا الولد امارة زنا بانتفاء العفة او لاعنت بولد
لما مر انه امارة زنا بخلاف من لاعنت بغيره حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة ولا
بقذف رجل وطئ وطئا حراما لعينه كوطئ في غير ملكه او في ملك الواطئ من كل وجه او من وجه
كامة مشتركة او مملوكة له حرمت عليه ابدا كامته التي هي اخته رضاعا لانه في الصورتين
حرام لعينه ولا يحد بقذف مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منه وهو حرام في سائر الاديان
او بقذف مكاتب وان كان مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته باختلاف الصحابة
رضي الله عنهم ويحد بقذف من وطئ وطئا حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او امرأته وهي حائض او
نفساء او صائم في هذه الصور يحد قاذفه لعدم صدق حد الزنا عليه بالوطئ في عين الملك
من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا او وطئ مكاتبته عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
قال الكرخي هو قول زفر ويحد عند الامام من قذف مسلما كان نكح محرمه في كفره
في كفره فيجب ان يسلم خلافا لهما قالا لا يحد ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق

قوله ولا لعان على الزوج لانهما قاذفان وقذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في الحدود معنا وفيه اشارة الى انه لو قال يا زانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل يسقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل مجمع

لقيام امارة الزنى وهو ولادة ولد لا اب له فلا يوجد العفة عن الزنى وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب على قاذفها كما في البحر مجمع الانهر

فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة ويشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع المحارم او تزوج امة على حرة مجمع الانهر

اي تركت ما لا يفي ببدل الكتابة لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورثت شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد بالقذف بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لا وجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه ووطئ الحرام لغيره لانها لا تتعلق بهذه القاعدة لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لا يحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لا يحد بقذف مكاتب تامل

فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما دليلهما انكاحها فاسد بالاسلام لا يحصن صدر الشريعة

العبد معه اذا دخل الحربي دارنا بامان لانه ينتفع بالعبد ويقذف انما حق العبد ايضاح

قوله لغيره اي لا يكون ذلك الجماع حراما لعينه بل يكون حراما لسبب الغير كالحيض م

ذكر في المبسوط ولو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا زناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد يا زاني ويا عمرو وانت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم في كلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم م النهاية

لو فعل جنايات اتحد جنسها كما اذا قذف او زنى او شرب مرارا يكفي حد واحد لان العقوبات اذا اجتمعت تداخل وان اختلف جنسها كما اذا قذف وزنى وشرب مرارا يكفي لكل واحد حد على حدة لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر لان المقصود من حد القذف صيانة الاعراض ومن حد السرقة صيانة الاموال ومن حد الزنى صيانة الانساب ومن حد الشرب صيانة العقول

العبد حق العبد ومن التزم حقوق العباد ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها حتى لو قذف
رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد لاتحاد جنس الجناية الا ان اختلف
جنس الجنايات بان قذف وزنى وشرب وسرق فانه يقام عليه لكل جناية حد ولا يوالى
في ذلك خيفة الهلاك ويبدأ بحد القذف ثم الامام بالخيار فصل في التعزير مشتق من العزر
بمعنى الرد والردع وهو قد يكون بالضرب والحبس والصفع او بفرك الاذن او الكلام
العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس ويقول له بلغني انك تفعل كذا او الاعراض
يعزر من قذف مملوكا بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير
او قذف مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب
بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث وهو من يرضى بدخول الناس على نسائه
يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة وهذا اللفظ ان كان بمعنى الزانية كما في الظهيرية وذكر
في الحقائق القحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في الجاهلية اذا مر بها
رجل سعلت ليأتيها فكني به عنها ومنهما لم يجب به الحد لانه ليس بصريح الزنا ولا مقتضى له
كلست لابيك بل لمعنية وهي السعال يا ابن الفاجرة يا زنديق يا قرطبان قال ثعلب
لم ار القرطبان في كلام العرب وهو بمعنى الديوث يا مأوى الزواني او يا مأوى اللصوص
يا حرام زاده اي متولد من وطئ حرام وهو اعم من الزنا كالوطئ في الحيض لانه اذاه بالحاق
الشين به اذ لم يثبت هذه الاشياء فيعزره القاضي بما يراه لا ان الا يعزر بيا حمار يا كلب يا قرد
يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا بغاء يا مؤاجر يا ولد
الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لان المقذوف
لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف للعلم بكذبه واستحسنوا التعزير اذا كان المقذوف
فقيها او علويا لانه يعد شينا في حقهم ويلحقهم الاذى به وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة
وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته الا

وفي الاصلاح والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وسوء الخلق وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع ويا ضرير لانه يراد به الشتم في عرفنا لكن الاصح لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما في اكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا اه مجمع

امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا لا يبلغ في التعزير غايته مجمع

الفسق مجرد انه غيبة ليس سببا شرعيا لا يطلب القاضي منه اقامة البينة بل يسأل المقبول له عن الفرائض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق والتقييد بالمسلم اتفاقي لانه لو قذف ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما في البحر مجمع الانهر

قوله وهو يا ذنوبو قال ابو الليث هو معروف ودنونة انه لا يؤمن بالاخرة وجوابه الخالق وعن ثعلب ليس ذنوبو من كلام العرب قال ومعناه على ما يقول العامة بالمحدود فادكي معرب بدوام الذم

والتعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وسوء الخلق وكذا القرد يراد به قبح الصورة والكلب يراد به خسيس الخلق يراد به شريف النسب كعالم او علوي بخلاف اهل الكرام فيعزر فانهم رذالة يتعوذون من صدر الشريعة

فلو ماتت من ضربها لا يهدر دمها بل يضمن لان تاديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا الوادب المعلم الصبي
فلا يضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضرب ضربا معتادا والا يضمن
واما اذا ضرب الرجل امرأته لمصلحة فماتت من ضربه فانه يضمن لان الشرع انما اباح للزوج ان يضربها لمنفعة تعود الى الزوج بالاجماع
الى المواعظة [illegible] ان ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان منفعة ذلك تعود الى [illegible] وههنا الشرع لما اباح له الضرب علمنا انه
اباح ذلك لمنفعة عائدة الى الزوج والاحتراز عن الاتلاف ممكن بحاله بتقييد بشرط السلامة قال الحاكم ولا توجد المسئلة التي ذكرناها رواية

الى للمغايرة في الحكم المفهوم من عبارة الكنز وغيره من المتون ان للزوج تعزير زوجته بما ترك الصلوة
وفي الدرر لا يجوز للزوج زوجته على ترك الصلوة كما ذكره الحاكم وهو انه ليس للزوج ضربها على ترك
الصلوة وانت خبير بان التعزير اعم من ذلك واقل التعزير ثلثة اسواط هكذا ذكر القدوري كانه
يرى ان ما دون الثلاث لا يقع به الزجر وعن السرخسي ليس فيه شيء مقدر وكذا حكي في الهداية عن ابي حنيفة
واكثره عند الامام ومحمد تسعة وثلثون وعند ابي يوسف خمسة وسبعون وذكر بعضهم قول محمد
مع ابي يوسف ويجوز حبسه بعد الضرب اذا احتيج الى زيادة تاديب واشد الضرب التعزير لان التخفيف
جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من جهة الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ثم بعده حد الزنا
لانه ثبت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت بالاجماع ثم حد القذف وقال مالك كلها سواء ولنا
حد او عزر فمات فدمه هدر لان هذا الفعل بامر الشرع فكان منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه
بخلاف تعزير الزوج زوجته لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة **كتاب السرقة** هي لغة
اخذ الشيء من الغير خفية وشرعا اخذ مكلف قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية
في الابتداء والانتهاء اذا كان الاخذ نهارا وفي الابتداء الا غير اذا كان ليلا حتى لو دخل بالليل
خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان اكثر السرقات في الليل يصير مقاتلة في الانتهاء ثم المعتبر
الخفية فيه ادراك بعدم القطع وفي شرح الكنز ويشترط الخفية ان تكون على زعم السارق
حتى لو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو
كان يعلم ان صاحب الدار يعلم لا يقطع لانه مجاهر وفي المحيط والخلاصة والذخيرة ولو كان
صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم بان صاحب الدار فيها او يعلم به اللص وصاحب
الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في الخفية زعم
السارق والمسروق منه قدر وزن عشرة دراهم مضروبة جيدة حتى لو سرق عشرة زيوفا
لا يقطع لان نقصان الوصف موثر في نقصان المالية فصار كنقصان القدر وخالف
ابو يوسف في الزيوف الرايجة وزنها سبع مثاقيل اذا لم يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم كذلك

مع عز

ان الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلوة والاب ان يضرب ابنه على ترك الصلوة رواية الابن الصغير [illegible] وهي من خصائص [illegible] هذا الكتاب
محيط برهاني

وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
درر

غير المكلف فالصبي
بطريق الظلم فلا يقع غير المكلف اذا كان معه احدهما
والمجنون ولا غيرهما وعند ابي يوسف يقطع
وان كان الاخر الغير وعندهما شرط في السرقة
الغير كما في القهستاني خفية الاخذ من الانتهاء
ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا الا انه
استتار ابتداء وانتهاء اذا كان
وقت يلحقه الغوث سرا واخذ المال منه
ليلا لما اذا نقب الجدار سرا لا يلحقه الغوث فيه
المالك جهرا لانه وقت استعداد والامتناع
فلو لم يكتف بالخفية فيه والشرط ان يكون
القطع في اكثر السراق لو دخل دار انسان
خفية على زعم السارق ان المالك لا يعلم قطع و
[illegible] ولو دخل ما بين
لو علم انه يعلم [illegible] والناس ينصرفون
العشاء والقيمة [illegible] بمنزلة النهار
مجمع

ولو سرق ما قيل يوم السرقة و
نصف دينار قيمته نصاب
قطع فلو سرق في الذهب
قطع ولو اقل لا ولا يقطع دراهم ولو كان
مثقالا لا يكون قيمته عشرة دراهم ثم دخل فيه وكمل
من الحرز اقل من العشرة فلو اخذ نقرة فضة
لم يقطع مضروبة او ستا عا قيمته
وزنا عشرة دراهم او غير مضروبة لم يقطع فيقوم
عشرة دراهم غير مضروبة البلد الذي يروج
بالعز النقود او بنقد البلد فالاول رواية الحسن
بين الناس في الغالب والثاني رواية ابي يوسف عنه و
عن الامام والتقويم واصناف بعضهم
لا يقطع بالشك
مجمع
المضاربة

١٨٠

فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة او تأويل كما سيأتي ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى
شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولا بد ان تكون السرقة دار العدل فلو سرق في دار الحرب او البغي ثم خرج الى دار
الاسلام فاخذ لم يقطع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم
مصرورة لم يقطع بها اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه
يقع على سرقة الدراهم ولا بد ان تكون للمسروق منه يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد فلو سرق من السارق لم يقطع و
كذا لو سرق مما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في دار الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوط بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى هذا علم انه تعريف المصنف ليس بتام والاولى ان يقول هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه
تامل

اي بسرقة ظاهرا فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتاخرين من افتى بصحته وبحل ضربه لكن لا يفتى به لانه جور وفي المنح ان كان معروفا بالفجور [illegible] للتهمة وقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالي او القاضي وقالت طائفة يضربه الوالي فقط ومنهم من قال لا يضربه واما ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولي الامر
لوجود الاخذ في الحال معنى فانهم معاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السرقات كما في اكثر العبارات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط في الحد فينبغي انه لا يقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال انه من المبطل وضعت له في دخولهم الحرز كلهم بخلاف ما اذا دخل واحد البيت وتناول من هو خارج
وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق واطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعضهم في فور واحد [illegible] معتاد

من حرز احترز به عما باب الدار والزرع ونحوه وبلا ملك له فيه ولا شبهة احترز بذلك عما يأتي من
بيت ذي الرحم المحرم ونحوه وثبت كما ثبت به الشرب وهو شهادة رجلين بعد لين فان سرق مكلف
او عبد ذلك القدر المذكور محرزا بمكان تشوا اي مكان الدخول فيه كالبيت او لا كالجوالق او حافظ
كالجالس عنده ماله في الطريق حتى لو سرق من تحت رأس نائم في الصحرا يقطع واقر بها او شهد
رجلان عليه اي السارق وسالهما الامام عن السرقة ما هي لان السرقة تطلق على استماع كلام
الغير وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال تعالى الا من استرق السمع وقال صلعم ان اسوء الناس
من يسرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى وكيف اي ليعلم
انه اخرج او ناوله من خارج او ادخل يده من النقب ومن الطاق واخذ ومتى اي ليعلم
احوته فيقطع او منفادبة فلا يقطع عندنا واين اي كانت في دارنا فيقطع او في دار الحرب
فلا يقطع وكم اي ليعلم انصابا او اقل وممن سرق لربما كان من ذي رحم محرم او من احد الزوجين
وبينا بان قبل القاضي شهادتهما قطع جواب قوله فان سرق الخ وان لم يعرف القاضي حالهما
حبسه حتى يسال عنهما لانه متهم ولا كفالة في الحدود وان كانوا اي السراق جمعا واصاب كلا منهم
قدر نصاب او هو عشرة دراهم كما مر قطعوا جميعا وان تولى الاخذ من الحرز بعضهم وقال الشافعي ان
يقطع الاخذ وهو قول زفر ولنا ان ذلك عادة السراق اذا كانوا جماعة فلو لم يعتبر الكثرة
سارقين لا يفتح باب الفساد وان اصاب كلا منهم اقل من نصاب لم يقطع والذي منهم عندنا
ويقطع بسرقة الساج والابنوس والصندل [illegible] وفي الصحاح الابنوس شجر طيب الرائحة و
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذ من الخشب لان الصنعة فيها
الحقتها بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج
البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ لا القطع بسرقة شيء تافه يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وطير وزرنيخ ومغرة ونورة لان الشركة العامة التي كانت
فيها الاشياء قبل الاحراز اورثت شبهة في الحرز ونحوها والشبهة فلا يقطع بالتبرع شاهده كلبن

واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع وقوله اقل اي اقل من عشرة دراهم [illegible]
تعرف للعلم به هذا الذي ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون الخ
او اخرس او ذو رحم محرم من صاحب المال واذا كان واحد منهم في الجماعة
فلا قطع وعند ابي يوسف انه في الصبي والمجنون اذا اخرج المتاع
فلا قطع وان ولي غيرهما قطع الوالي ذكره القدوري في شرحه

ويدخل فيها الغضب والرطب المجفف بخلاف الزبيب والتمر
وذكر الاسبيجابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من
حول الى حول فلا قطع بما لا يبقى وما في التبيين وغيره
من ان يقطع بالعسل والخل اجماعا ففيه كلام لان في
الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل
عند الامام لانه قد صار خمرا مرة تح
لا اجماع تامل مجمع

كالخبز واللحم ومما يتهيأ للاكل كالحنطة فانه يقطع فيه اجماعا [illegible] فلا قطع [illegible] مجمع
بخلاف [illegible] فانه يقطع في الحنطة [illegible] مطلقا لانه [illegible]
والعود [illegible] لانه [illegible] رطبة [illegible] وذرع لم يحصد

وان كان له حائط او حافظ لعدم الاحراز
الكامل وفيه اشعار بانه لو حصد ووضع في الحظيرة قطع لانه صار محرزا مجمع

اي مسكرة قال العيني مطربة او غير مطربة
لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه
الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا
قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها
اختلاف فلم يكن ما ورد به النص معنا لانه
ذا مال متقوم اجماعا مجمع

مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر
ويبالغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى
يتوب وفي البحر لا قطع في سرقة حصير
وقناديله وكذا استار الكعبة وان
كانت محرزة لعدم المالك مجمع

ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ لعدم الاحراز وكذا ثمر على شجر ذكره ليعم ما لا يسرع فساده كالجوز واللوز
وزرع لم يحصد وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا يقطع في شيء من الطعام مطلقا لانه عن ضرورة
ونبيذ تناول مال الغير بقدر الحاجة فمنع ذلك القطع ولا يقطع بما يتأول الاخذ فيه الانكار كاشربة مطربة
والات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور فان بعضها وان كانت عند الامام متقومة
يضمن متلفها لكن اخذها يتناول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة وعند غير الامام انها
غير متقومة فلا يضمن متلفها ولا يقطع اخذها وصليب ذهب وفضة وشطرنج ونرد خلافا
للشافعي في الشطرنج ولا يقطع بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز وكتب علم ومصحف وصبي حر ولو كان
عليها الصبي والمصحف حلية وهذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقطع ان كان ما عليها
من الحلي يساوي نصابا وعنه يقطع في المصحف مطلقا ولا يقطع بسرقة عبد كبير لانه غصب او خداع
ودفتر سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر لان المقصود منه ما فيها وهو ليس بمال الا دفاتر
الحساب وعبد صغير وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم يميز
وقال ابو يوسف لا يقطع سارقه وان كان صغيرا غير مميز استحسانا كذا في الحقائق ودفتر الحساب
قيل المراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود الكاغذ فيقطع اذا بلغت قيمته
نصابا وفي رواية يقطع في سرقة دفتر اللغة والشعر كدفتر الحساب والصحيح الاول لان معرفة علم
الشريعة تتوقف على اللغة والشعر فيكون المقصود ما فيه لا الكاغذ للحاجة وان قلت كان فيه
في ايراث شبهة الحاجة ولا يقطع بسرقة كلب وفهد لان جنسها مباح الاصل ولا بخيانة وهو
الاخذ مما في يده على وجه الامانة ونهب وهو الاخذ على وجه العلانية والقهر واختلاس وهو ان
يأخذ من اليد بسرعة جهرا لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن جابر رضي الله عنه عنه صلعم انه قال ليس على خائن
ومنتهب ومختلس قطع وكذا نبش عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه قال يقطع وبه قال مالك
والشافعي في الجديد ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال او مال مشترك بينه وبين الغير او مثل
دينه او ازيد حالا كان دينه او مؤجلا لانه بمقدار حقه يكون شريكا فتتحقق الشبهة وان كان دينه

وفي البحر واما الدفاتر التي في الديوان
المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع
واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو
كغيره فلا يقطع بسرقته لانها كالكتب
وعند الائمة الثلاثة يقطع في كل الدفاتر
بلا فرق اذا بلغت قيمتها نصابا مجمع

اي لا يقطع بالاخذ من قبر [illegible]
[illegible] سواء كان الكفن الذي [illegible] لاختلاف
اوقات ولو كان على الصحيح او سرق
من بيت المال غير الكفن بالدخول [illegible]
القبر والاذن [illegible] في القافلة
[illegible] تمكنت في الملك لانه

نقدا
لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل هم
وهو النباش [illegible] الامام [illegible] لا يقطع [illegible] فيقطعه [illegible]

قوله اي الحقير قال في الهداية في بيان الفاصل بين الحقير وغيره وما يوجد جنسه
مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير ووجه عدم القطع في اللبن واللحم
والفاكهة الرطبة قوله لم لا قطع في الطعام والمراد هو المهيأ للاكل كالخبز واللحم
لانه يقطع في الحنطة اجماعا كذا فهم من تقرير الهداية وقوله في الذي يتسارع اليه الفساد
حصة بالفساد سريعا واما الثمر على الشجر والبطيخ في البستان كما نرح لم يحصد في
عدم الاحراز ولهذا قوض للثمر على الشجر في دخول في الفاكهة الرطبة تعميما للفقه
وزرع لم يحصد فهذا كله اذ المراد من الطعام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا قطع
سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا كذا استفيد من تقرير الهداية
قوله والمقصود من الدفتر يعني دفتر غير الحساب وهو كتب فيها كتابة عن
عربية او شعر او تفسير او حديث او فقه واما لو يقطع فيها لان من
اراد اخذها اراد معرفة اللغة ومعاني القرآن والحديث لا القصد والورق
وهو ليس بمال فلا يجب القطع في غير القطع واما دفتر الحساب الذي هو دفتر
الديوان فيقطع فيه اذا بلغ نصابا فان المقصود من اخذه الاوراق
لا ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه فيجب القطع لان الاوراق مال
قوله ومال عامة لان السارق منهم فله حق فيه وبهذا علم وجه عدم القطع
في مال الشركة قوله حالا او مؤجلا وجه الاول لكشوف ووجه الثاني ان بالتأ
[illegible] ثابت قبل المطالبة

وله على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الا ستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد من الهداية اه

ولو سرق عرضا قطع عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال لا يقطع وان كان دينه دنانير فسرق دراهم وبالعكس بان كان دراهم فسرق دنانير لا يقطع لان النقود جنس واحد في المحيط والمبسوط وهو الصحيح وقيل يقطع وبه قال مالك ولا يقطع بما قطع فيه بان كان سرقه قبل ذلك فقطع فيه وهو بحاله لم يتغير خلافا للائمة الثلث وان كان ما قطع فيه قد تغير عن حاله قطع ثانيا كغزل اي كان كان غزلا فقطع فيه ثم نسج بعد رده الى صاحبه ثم سرقه فانه يقطع ثانيا **فصل في الحرز** وهو اي الحرز قسمان ما يكون بمكان كبيت ولو كان بيتا بلا باب او كان بباب وبابه مفتوح وكصندوق والقسم الثاني ما يكون بحافظ كمن هو عند ماله ولو كان نائما فان الحرز يعتبر في الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لان الحرز بالحافظ بدل عنه بالمكان ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد لان البعضية توجب البساطة في الحال وقال مالك يقطع الولد اذا سرق من احد ابويه دون عكسه ولا يقطع بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو مال غيره اي ولو كان ما سرقه من بيت ذي الرحم مال غير ذي الرحم فانه لا يقطع لاختلال الحرز بجواز دخوله بلا اذن وكذا يقطع بسرقة ماله اي مال ذي الرحم من بيت غيره لوجود الحرز بلا شبهة وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا مطلقا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف في الام قال لا يقطع بسرقة من بيتها لانه يدخله بلا اذن ولا قطع بسرقة احد الزوجين مال الاخر بان سرق الزوج مال زوجته او الزوجة مال زوجها ولو سرق كل منهما من حرز مختص بصاحبه فانه لا يقطع خلافا لمالك وكذا لو سرق عبد من سيده او من زوجة سيده او من زوج سيدته او من مكاتبه او المكاتب منه او الزوجة من ختنه او الختن من صهره وانما لا يقطع في الختن والصهر عند الامام خلافا لهما فيهما فان السارق في ختنه او صهره يقطع عندهما او من مغنم او من الموضع الذي يجمع الغنيمة او من حمام نهارا وان كان ربه عنده لان النهار وقت الدخول فاختل الحافظ به او سرق من بيت اذن في دخوله لوجود الاذن او اذن في مضيفة كذلك فان الاذن موجود في كل منهما عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز فيهما في كل وقطع لو سرق من الحمام ليلا لتحقق الحرز وعدم الاذن او من المسجد متاعا وربه عنده

الحرز في اللغة الموضع الحصين ... وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا من غاية البيان

والنبش هنا اخراج كفن الميت من القبر كذا فهم من الصحاح وعدم وجوب القطع في النباش مذهب الاعظم والرباني بناء على قوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش على لغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت ولان الوارث لو نبش القبر واخرج الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان ملكا له لم يقطع في ملك نفسه وكون المسروق ملكا شرط وجوب القطع اجماعا

فشبهة سقوطها اسقطت يعنى نظرا الى اتحاد الملك والمالك فاورث شبهة كذا في الزيلعي وفيه دليل آخر وهو تكرار الجناية منه فلاحاجة اليها وصار كما اذا قذف المحدود في القذف الاول لا يحد نظرا الى عرائه عن مقصود الاقامة كذا في العناية قوله كغزل وهو بالغين والزال المعجمة الخيط ونسج الثوب بالنون والسين المهملة والجيم معروف والصانع نساج قوله خلافا لابي يوسف رح فانه لا يقطع عنده له ان يدخل عليها بلا استيئذان واستحياء بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وللاشارة

ولو سرق شيئا ولم يخرجه اه لان يد المالك قائمة ح فلا يتحقق الاخذ فيه بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى صحن الدار يعني لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع به بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها بنفسه واما الكم والجيب [illegible]
من شرح المجمع

اي الصندوق [illegible] الحافظ فيقطع اذا اخرج

لان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ فيه او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخذ قدر النصاب

او سرق جوالق فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه الجوالق بضم الجيم وجمعه جوالق بفتحها

او سرق الموجر من البيت المستاجر فانه يقطع عند الامام خلافا لهما فالا لا يقطع ولو سرق ضيف من دار

ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منه بخلاف ما لو اخرجه من

حجرة الى الصحن الدار او سرق بعض اهل حجر دار من حجرة اخرى فيها اي في الدار حيث يقطع السارق

او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه فانه يقطع ايضا لان ذلك حيلة يعتادها

السراق او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سير الحمار مضاف اليه بسوقه ولو خرج ولم ياخذه

فهو ضيع لو رماه لا يقطع لانه مضيع لا سارق ولو دخل بيتا فاخذ متاعا وناول من هو خارج البيت

لا يقطعان لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة

من كل واحد وكذا لو ادخل الخارج يده فتناوله من داخل البيت عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف

في الاملاء يقطع الداخل في المسئلة الاولى ويقطعان في المسئلة الثانية معا وكذا لا يقطع لو

لو نقب بيتا وادخل يده واخذ شيئا او طر صرة وهي الهميان والمراد بها هنا نفس الكم الذي

فيه الدراهم خارجة من كم غيره خلافا لابي يوسف فانه يقطع عنده فيهما وان حل رباط الصرة

واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا كما لو طرها من رباط من داخل لهتك حرمة الحرز بالاخذ من داخل

ولو سرق من قطار رحلا او جملا لا يقطع سواء كان معه سائق او قائد او راكب او لا خلافا للائمة الثلاثة

وان شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب قطع لان الجوالق حرز كالفسطاط كالبيت فحكمها

الحكم ونحوه فصل في كيفية القطع تقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود رضي فاقطعوا ايمانهما من

زنده لفعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده لا الكف وتحسم اي تكوى وهو ان تغمس في الدهن الذي اغلي وتقطع رجله

اليسرى ان عاد من الكعب فان سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وهو مروي عن علي رضي

واجمع الصحابة عليه وقال الشافعي يقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ان سرق ثالثا ورابعا وطلب

المسروق منه قطع يد السارق او رجله شرط القطع ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او [illegible]

نقطع عندنا وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم يأخذ ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما لو تركه لانه مضيع لا سارق وعند الائمة الثلاثة يقطع مطلقا
من شرح المجمع

هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كمناولة من هو خارج وكما لو القى ولم يأخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم يده فيتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمار سير الدابة يضاف اليه
من صدر الشريعة

قيد بالتحف لانه لو لم يبق خارج بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة جريه يقطع وقيل لا يقطع وهو الاصح كذا في النهاية من شرح المجمع

وفي الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا مجمع

ولو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر
من شرح المجمع

اما القطع بالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما اه وهي مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمنى والصحابة رضي الله تعالى عنهم مجمع

وتحسم اي تغمس في الدهن المغلي وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديد ويجبر حتى يتوسط الامر في ذلك كاجر الدبغ على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد مجمع

وهذا اذا كانت اليد اليمنى موجودة واذا كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل [illegible] صاحب [illegible] لان الخصومة [illegible]

معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه
من الزيلعي

اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا تنكر ان المسروق منه اعترف بحقيقة الحال ان الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به مع ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع
من صدر الشريعة

او صاحب الربوا بان باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون يقطع السارق عندنا

بخصومته واما العاقد الاخر فما قدر الربوا لم يبق له ملك ولا يد بالتسليم فلا يكون له ولاية الخصومة

او مستعير او مستاجر او مضارب او مستبضع او قابض على سوم الشراء او مرتهن اذا سرق

من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك لان لهؤلاء يد

حافظة واليد مقصودة كالملك بل الملك كمنزلة الوسيلة الى اليد فاذا ازيلت كان لهم اعادتها

ويقطع السارق بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء المذكورين لانه للمالك حقيقة فلانه

قطع بطلب ذي اليد فبطلب المالك اولى الا الراهن لا يقطع بطلب السارق من المالك لو سرقت من

السارق بعد القطع فلو سرق وقطع ثم سرقت منه لا يقطع السارق الثاني بطلب الاول او

المالك لان القطع انما يجب بالسرقة من يد المالك او الامين او الضمين ويد السارق الاول ليس بواحد

منهم بخلاف ما لو سرقت من السارق قبل القطع او بعده ودرئ الحد بشبهة حيث يكون له ولرب

المال القطع لانه في معنى الغاصب وان لم يطلب احد لا يقطع السارق وان اقر بها لعدم

وجود الشرط وهو الطلب ولا بد من حضوره اي المسروق منه عند الاقرار والشهادة والقطع

ولو كانت يده اي يد السارق اليسرى او ابهامها مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام

كذلك مقطوعتان او مشلولتان لا يقطع منه شيء بل يحبس حتى يتوب وكذا لو كانت

رجله اليمنى مقطوعة او شلاء يحبس ولا يقطع لان في قطع اليمنى تفويت قوة البطش

او المشي وهو في الحقيقة اهلاك والحد زاجر لا مهلك ولا يضمن المامور بقطع اليمنى لو قطع

اليسرى خطأ او عمدا او فداء عند الامام لان الايمان لما كانت مستحقة الاتلاف وسلمت بالاتلاف

اليسرى كان مخلفا اما تلف فلا يضمن وعندهما يضمن ان تعمد لانه قطع طرفا معصوما بغير

حق لان الحق في اليمنى ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الدعوى

لا تمكن فلا تظهر السرقة وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع لا يقطع لان قيام

كمال النصاب عند الامضاء شرط وكذا انتفى لو ملكه بعد القضاء بان وهبه لا يقطع او ادعى السارق

استبضعت الشيء اي جعلته بضاعة لنفسي وابضعته غيري فعلى هذا قولهم كالمستبضع والاجير لحن وانما الصواب المبضع والمستبضع بالكسر المعرب قال في معراج الدراية يستعمل بفتح الضاد وان كان الصواب كسرها
من حاشية عزمي زاده

المستبضع هو من دفع اليه المال ليعمل به والربح لصاحب المال من تاج الشريعة وسيأتي في كتاب المضاربة

يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به ونحو المسروق [illegible] اي لا يقطع الثاني [illegible]
من صدر الشريعة

مقام الرجل الفائتة تحت ابطه فيكون قائما من طرفه فيضع العصا على المشي [illegible]

[illegible]

يعني اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وانه لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه مجمع

اذا اقر العبد بسرقة مال يكون مأذونا له او محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كذبه وهو مأذون له قطعت يده عند العلماء الثلثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك قطعت يده عند الثلاثة وان اقر بمال قائم بعينه في يده قال ابو حنيفة يقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى من الغاية

لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ومراده الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا بانواع فخاصم في بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا مجمع

[illegible]

انه ملكه وان لم يثبت لا يقطع لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وكذا لو ادعاه احد السارقين بعد اقرارهما

اي ملكه انه ارث بعد ما يثبت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا م

بالسرقة لا يقطع واحد منهما وعند الائمة الثلث لا تعتبر دعواه بعد القضاء ولو سرقا وغاب احدهما و

شهد رجلان على سرقتهما قطع الآخر في قول الامام آخرا وهو قولهما ولو اقر العبد المأذون بسرقة

وان كانت هالكة فلاجماع

وكذبه مولاه قطع وردت السرقة ان كانت قائمة عند ائمتنا الثلاثة لان اقراره بما في يده

الى المسروق منه

صحيح فيصح في حق القطع تبعا خلافا لزفر وكذا المحجور عليه عند الامام اذا اقر بسرقة وكذبه مولاه يقطع

العبد

وترد السرقة ان كانت قائمة لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا

وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد السرقة لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه

فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق وعند محمد لا يقطع ولا ترد السرقة

لان المال اصل والقطع تابع فاذا بطل اقراره في الاصل للتهمة بطل في التابع قيدنا السرقة بكونها

قائمة لانه لو استهلك المال لا يضمن المولى كذبه او صدقه وقيدنا بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع اتفاقا

كما في الحقائق ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها الى المسروق منه وان لم تكن العين قائمة فلا ضمان

اي حال كون المسروق موجودة م

عليه وان استهلكها وروى الحسن عن الامام وجوب الضمان في الاستهلاك وان سرق سرقات فقطع

وصلية

بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها عند الامام وقالا يضمن ما لم يقطع به فلو سرق سرقات فحضر

واحد من اربابها فادعى حقه فاثبت فقطع السارق فيها فلا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما لمن لم حضروا

للخصومة

جميعا فقطع في حضورهم لا يضمن وفاقا ولو سرق ثوبا فشقه في الدار ثم اخرجه منها قطع

اذا بلغت قيمته النصاب وقيل لا يقطع عند ابي يوسف ان كان الشق نقصانا فاحشا كما في شرح

الوقاية ولا عبرة بنقصان النصاب بالشق خارج الدار لانه لا يقطع ان سرق شاة فذبحها داخل

في الدار

الدار ثم اخرجها لان السرقة تمت على اللحم فلا توجب القطع ولو ضرب السارق المسروق من الفضة

وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لكن يضمن

قدر النصاب دراهم او ضرب المسروق من الذهب دنانير قطع وردها عند الامام وعندهما لا يردها

اي الدراهم الى المسروق منه

بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له ولو صبغه اي صبغ الثوب الذي سرقه فقطع احمر لا يؤخذ

منه ولا يضمنه عند الامام وابي يوسف وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان صبغه

ثوبه

[illegible]

وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكمها كحكمها في الاحمر كلام تامل مجمع

اي احد قبل ان يقتل نفسا ولا يأخذ مالا والهاء في قوله قبله ترجع الى غير مذكور من الزيلعي اي امسك قبل اخذ شيء من المادة وقيل قتل لواحد منهم او اكثر من الدرر

اسود اخذ منه ولا يعطى شيئا لان السواد نقصان فلا يجب له شيء ولا يقطع حق المالك وحكمها [illegible]

الامام وابي يوسف في الثوب المسود وحكمها في الاحمر بان لا يؤخذ ولا يضمن قيمته

اي في الثوب الذي سرق فصبغه اسود م

باب قطع الطريق

من قصد قطع الطريق من بيان المبتدا او هو قوله من مسلم [illegible] في اقامة الحد على المستأمن خلاف على

يعني المال الثبوت عصمة مال حالا م

مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فأخذ قبله بان كان لم يقتل نفسا ولم يأخذ

اي اخذ المقصود القاطع قبل قطع الطريق م

مالا حبس حتى يتوب بان تظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا وحصل لكل واحد نصاب السرقة

وهو عشرة دراهم قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل فقط ولم يأخذ مالا ولو بعصا او بحجر قتل

ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل

حدا او بخيرة قتله حدا اذا ذكر بعد قتله فلا يعتبر عفو الولي اذ لو كان القتل قصاصا لاعتبر عفوه وان قتل

واخذ مالا قطع وقتل او صلب عند الامام ووقع في البعض كمبسوط البزدوي والمختصر والوقاية بالواو

وفي البعض كالهداية والكنز وصلب بالواو وكل منهما للامام قطع او قتل او صلب وخالف محمد

فقط

القطع قال يقتل او يصلب ولا يقطع وفي عامة المبسوط وشروح الجامع ان ابا يوسف مع محمد

وبه قال الشافعي واحمد ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلثة ايام

مصلوبا

يستعبر به فقط لئلا يتأذى الناس وهدر ما اخذ مالا له ان كان باقيا والا اي وان لم يكن باقيا

اي الاخذ والقتل م

فلا ضمان اعتبارا بالسرقة الصغرى ولو باشر الفعل بعضهم حد الكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق

تلف او اتلف يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان في اخذه اعتبارا

بكون البعض ردءا للبعض وقد وجد الشرط وهو القتل وان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف يده

يده ورجله

اليسرى ورجله اليمنى كما مر والجرح هدر لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط ولم يقتل

ولانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس م

ولم يأخذ مالا او قتل ثم تاب قبل ان يؤخذ فلا حد لفوات الشرط والحق للولي لان الله تعالى اسقط

اي لا قطع في الاول ولا قتل في الثانية بالنص فيما

الحد بقوله الا الذين تابوا الاية وكان حق العبد ساقطا باستيفائه ولم يوجد ظهر حق العبد

فيكون الحق للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية ان ارش فارش وان قصاصا

وفيه كلام لان ما اخذ صاحب

فقصاص وكذا لو كان فيهم اي في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه الطريق

لانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل البعض موجبا كان فعل الباقين بعض العلة

لا الحد

وبه لا يثبت الحكم وهو لا كذلك لعدم التكليف وفي القرابة او قطع بعض القافلة على بعض

وان اخذ مالا فيكون قطع حدا واحدا مطلقا لا حدين م

حتى لو قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصده درر

اطلق اسم الجماعة لتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعين اي قادرين على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير للقصاص م

[illegible]

واحد نصابا لم يقطع ويشترط الحسن بن زياد نصابا لانه يقطع منه طرفاه بقيمة [illegible] من خلاف ثم صلبه مجمع

يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان التشهير في الاصل بالقتل والمبالغة في الصلب فيتخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه م

فالحاصل ان للامام اربع خيارات القطع والقتل او القطع والصلب او القتل وحده او الصلب وحده ثم اختلف المشايخ على قولهما ان القطع مع القتل بطريق الوجوب او الندب وبعضهم ان القطع مندوب وبعضهم واجب من تاج الشريعة

فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا قال والحق للولي مجمع

الهداية بقوله ذلك الى الاولياء القصاص

واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى وتمامه في البحر تشع فيه بالقتل يعلم اخذ المال بالاولى وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يسقط وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه مجمع الانهر

[illegible]

فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلاثة لوجود حقيقة وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه او في المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه مجمع الانهر

او قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين مصرين لا حد والحق للولي له العفو والاخذ بموجب الجناية

ولم يذكر خلاف ابي يوسف هنا تبعا لما ذكره صاحب الهداية عملا بظاهر الرواية ومن خنق في المصر غير مرة

حتى انه اعتاده قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والا اي وان خنق

او بسبب ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل

او عصر حلقه حتى مات مرة لم يكن واليه وقد صدر عنه غير مرة فكالقتل بالمثقل وفيه القصاص وفي الهداية

المقصود من الحدود اخلاء العالم عن الفساد اي لا يجب ان لا يقتل به عند الامام

الاثير

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لما فيه من بيان سيرة النبي صلعم والصحابة والمسلمين الجهاد بدءا اي ابتداء منا وان لم يبدأ المسلمون الكفار في المحاربة فرض كفاية في المبسوط والذخيرة كان صلعم في ابتداء الامر مامورا بالصفح عن المشركين بقوله تع فاصفح الصفح الجميل ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالحسنة بقوله تع ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تع اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الاية اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم امر بالبداية به مطلقا بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا الذين لا يؤمنون ولما كان قوله تع فضل الله المجاهدين على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى دالا على زيادة فضل المجاهدين ووعد القاعدين لا بعادهم قلنا هو بداءة فرض

اي بالجهاد

كفاية اذا قام به بعض من المسلمين في كل زمان سقط الفرض عن الكل وان تركه الكل اثموا بتركهم فرضا عليهم ولا يجب على صبي وامرأة وعبد لتقدم حق المولى والزوج ولضعف البنية

لانه غير مكلف اي غلبة العدو على بلد الاسلام او ناحية منه

واعمى ومقعد واقطع اليد الا ان يهجم العدو فيفرض عين على من يقرب من العدو فانه يقدر على الجهاد

وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه ولا على عالم ليس في البلدة احد افقه منه

واما من بعد فهو فرض كفاية اذا لم يحتج اليهم فان احتيج الى القريب وتكاسلوا البصير فرض عين على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كما في الذخيرة فيخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم وكره الجعل بان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه ان كان في بيت المال او ان لم يوجد فيه فلا يكره الجعل واذا حاصرناهم ودعوناهم

لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفي البحر وغيره والفيء المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة في الفتح وظاهره اذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل ولكن ينبغي ما فيه فانه لا طردة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدي في حاشيته ان مال الغنيمة الموجود في بيت المال لا يصرف الى المقاتلة ينبغي حفظه مجمع

ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجاز ذلك قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ما ذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا من الزيلعي

اي باقي المسلمين اذا كان في ذلك البعض كفاية والا فرض على الاقرب فالاقرب من العدو والى ان يقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فح صار فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيمة اي دائم من مضى ماضيا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى ولاعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولانه في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما في اكثر المعتبرات مجمع

١٨٤

قوله منجنيق هو بفتح الميم وسكون النون وفتح الجيم الذي يرمى بها الحجارة معربة واصله بالفارسية من جي نيك اي ما اجوده وهي مؤنثة

اخي جلبي

لان القاعدة ان الجيم والقاف لا يجتمعان في كلام العرب [illegible]

الى الاسلام فان اسلموا فبها لما روى الشيخان عنه صلعم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله

منعوا اي حصل لهم حصول المقصود

الا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله والا اي وان لم يسلموا فالى اي

كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم

فندعوهم الى الجزية ان كانوا من اهلها لا من لم يكن من اهلها كالمرتد وعبدة الاوثان من العرب لانه

لانه عليه السلام امر بذلك

فان دعاهم الى الجزية وبينا لهم قدرها ومتى تجب فان قبلوا ان يعطوا ذلك فلهم ما لنا

او قدر الجزية

وعليهم ما علينا اي يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا

لان عليا كرم الله وجهه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام قبل ان يدعى ولو قاتلهم اثم ولا غرامة لعدم العاصم فصار كقتل الصبيان والنسوان

وندب دعوة من بلغته الا اذا علم انهم بالدعوة يحتالون او يتحصنون فان ابوا استعين بالله تعالى وقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق وقطع الاشجار وافساد الزرع ورميهم

جمع منجنيق لانه عم نصبها على الطائف

وان تترسوا باسارى المسلمين ونقصدهم بالرمي ولا دية ولا كفارة لو اصاب الاسارى

يكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها من العدو لا في عسكر يؤمن عليه منهم فانه

اي على الروم لخوف الافتضاح والاستخفاف

لا يكره اخراجها فيه قال الامام اقل السرية مائتان وقال الحسن بن زياد اقلها اربعمائة ولا يكره دخول مستأمن بمصحف اليهم لا مطلقا بل ان كانوا يوفون العهد لان الغالب عدم التعرض فلا يستهان كلام الرحمن ونهي اي نهى رسول الله صلعم عن الغدر والغلول كلاهما خيانة والغلول في المغنم والغدر اثم وفي المحيط لا باس بالغدر قبل الظفر والمثلة وهي بضم الاول اسم مثل به اذا نكل به مثلا كقتل يقتل قتلا ومعناه بجعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه

وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار

والمثلة باهل عرينة نسخت كما في الصحيحين في حديث اهل عرينة قال قتادة وبلغنا ان النبي صلعم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة وقتل امرأة او غير مكلف او شيخ فان او اعمى

كالصبي والمجنون

او مقعد او اقطع اليمنى روت الجماعة الا البخاري انه كان صلعم اذا امر اميرا اوصاه ثم من معه من المسلمين ثم قال اغزوا في سبيل الله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وورد عنه صلعم النهي عن الباقين ايضا الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأي بان يكون خبيرا بالمكايد

اي مكر وتدبير

وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز ومعالجة الامراض وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق ولا يباشرن القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو واما المرأة الشواب فقرارهن في البيت اسلم واخراجها مكروه خوفا من الفتنة وربما حزبهم امر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهن بد من الاخراج للمباضعة فالاماء دون الحرائر لان حكم اختلاط الناس بالاماء اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر بغير محرم والحرمة تحصل بهن فلا حاجة للحرائر من الزيلعي ومن قاتلهم اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين من الدرر

وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهو الصحيح كما في التبيين وفي الزيلعي ان غلبوا ولا يسعهم ان يرادوه فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف كما في اكثر الكتب وقال الطحاوي انه كان في بدء الاسلام ثم انفسخ ذلك والاول اصح واحوط مجمع الانهر

بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عاهدوا ان لا نحاربهم ثم نحاربهم فيه فلو لم يحاربهم وعاهدهم جاز لقوله عم الحرب خدعة ما لم ينقض العهد والمثلة بضم الميم وسكون الثاء قطع بعض الاعضاء او تسويد الوجه وفي الفتح هذا بعد الظفر والقهر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك مجمع

يعني الشيخ الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير ويقتل الراهب واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين فان كانوا لا يخالطون الناس وحبسوا انفسهم في جبل او صومعة ونحوه لا يقتلون من الاختيار

يقتل لتحديه ضرره الى العباد وكذا يقتل منهم من قاتل لا غير مكلف فانه يقتل في القتال لا بعد الاسر المكلف يقتل بعد الاسير وفي البدايع ولو قتل من لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوا في دار الحرب مجمع

لقوله تعالى ولا تقل لهما اف ودليل النهي كما في قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفيه اشعار الى انه يبتدئ

في الحرب وذو مال يحث به على القتال او ملكا فيقتل لانه امر صلعم بقتل ابن الصمة يوم حنين وكانوا اخرجوه معهم ليتبركوا برأيهم وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن ستين وقيل كان اعمى ايضا ونهي عن قتل اب كافر بدأ ابن بمحاطبة بابي الابن الحرب او ترك اباه في المعركة فتعلله ويعالجه كان يضرب قوائم جواده ليقتله غيره فلا يكون هو مباشرا كان سببا لوجوده الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا يمكن الابن دفع الاب عنه الا بالقتل فانه يقتله اذ لو كان الاب مسلما والحالة هذه جاز له القتل فالكافر اولى وكذا الوعظ ومع الابن ما ير واصلحهما يشرب ولو يموت الاب المسلم عطشا يجد للامام صلحهم ان كان الصلح مصلحة لنا لانه يكون جهادا والخلاف ما اذا لم يكن مصلحة لكونه لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ويجوز اخذ مال لاجله اي لاجل الصلح ان كان لنا به اي بالمال حاجة لوجود الجهاد معنى وهو اي المال كالجزية فيصرف مصارفها هذا ان كان قبل النزول بساحتهم وكالفيء ان المال الماخوذ لاجل الصلح كالغنيمة لو كان بعده اي بعد النزول بساحتهم فيخمسه الامام ويقسم الباقي بينهم وندب للامام بمال البصالحة اي لاجل صلحهم لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين فلا يجوز الا لخوف الهلاك فانه يجوز لان دفعه باي طريق امكن واجب ويصالح المرتدون بلا اخذ مال وكذا الباغون لان اسلامهم ورجوعهم الى الحق مرجو فاذا كان الصلح مصلحة جاز ولا يؤخذ منهم مال لانه تقرير لهم على ذلك بل لو اخذ لا يجوز ان اخذ منهم لا يرد لانه فيء لا رد معونة لهم على القتال ثم ان نرى النبذ اي ان كان نقض الصلح اصلح نبذ اي ارسل اليهم خبر النقض ليعلموا به فانبذ اليهم على سواء وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه وهذا من ذلك لانه طرح لهم نقض العهد فكانه طرحه اليهم وبرئ منهم بخيانتهم وبتر اي دهر فقط حتى لو دخل جماعة منهم دار الاسلام بغير اذن ملكهم ولهم منعة فقاتلوا المسلمين علانية انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان كان دخولهم باتفاقهم او باذن ملكهم نقض الجميع بلا نبذ لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد لان فيه من تقويتهم على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح ولا يجهز اليهم بل يمنع التاجر من دخول دارهم به مسلما كان او مستأمنا ولو شرطوا في الصلح ان يرد

وان لم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لانه يدفع عن نفسه واتيان الحيوة فيكون له ان يدفع اباه المسلم القتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى فاذا وجدانه من قبل الاب والام كابويه حتى لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله ويجوز له قتل ابنه الكافر من الزيلعي

مجمع اذا انزل بعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فانه كان بهم قوة فلا ينبغي ان يصالحهم لما فيه ترك الاجتهاد صورة ومعنى او تاخيره مجمع الانهر

يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتاله لان اسلامه مرجو فجاز تاخير قتالهم طمعا في الاسلام ولكن لا ناخذ منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد ولان في ذلك تقريرا على الارتداد والرضى غير جائز ولو اخذنا لا يرد اليهم لانه مال غير معصوم ولان في ذلك تقوية القتال لهم وذا لا يجوز اخ جبت من ص

ولو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم من الزيلعي

قوله نبذ اليهم نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله نبذ اليهم اي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد من العناية

وقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يحتاجوا نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم والتسرق فيهم لانهم لم يعتقدوا ابائهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم لهم منعة لم يكن نقضا للعهد من الزيلعي

اي لا بعثت التجار اليهم بالجهاز وهو ادنها
السلاح وغيره فيكون مع الطعام
ولا يباع منهم سلاح ولا خيل
والحديد والتجهيز التجار
ايضا اليهم مجمع

اي صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن باي لسان كان ثم حرم قتلهم والصواب فحرم بالفاء التفريعية والاصل قوله عليه الصلوة والسلام تتكافؤ دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد مجمع

لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد الاسلام الا استرقاقهم فانه اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك مجمع

ان يرد من جاء منهم مسلما بطل عندنا ولا يمنع من اوقار التعاش والطعام بلا دهم والقياس ان يمنع الا انا تركناه بما رواه البيهقي في دلائل النبوة في قصة اسلام ثمامة ان النبي عم كتب اليه ان يحمل الى مكة الطعام وصح امان حر او حرة من المسلمين كافرا او جماعة كفارا او اهل حصن او مدينة وحرم على المسلمين قتلهم فان كان فيه اي في امان الحر او الحرة ضرر نبذ اليهم رعاية لمصلحة المسلمين وادب الحر او الحرة لاستبداده برأيه في الحرب دون الامام بخلاف ما اذا كان فيه خير حيث لا يؤدب لانه ربما يفوت بالنبذ فيكون معذورا ولغا امان ذمي الا ان يأمره امير العسكر وانما يلغى امانه لانه متهم او اسير او تاجر عندهم لانهم لا يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف وكذا لغا امان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا او مجنون او صبي او عبد محجورين عن القتال لان قول الصبي والمجنون غير معتبر كما في الطلاق والعتاق والعبد محجور عن الجهاد فيكون محجورا عن الامان ايضا فلا يجوز امانه وعند محمد يجوز امانهما اي الصبي والعبد المحجورين عن القتال وابو يوسف معه في رواية الكرخي ومع الامام في رواية الطحاوي

باب الغنائم وقسمتها

ما فتح الامام من البلاد والاراضي عنوة اي قهرا قسمه بين المسلمين الغانمين كما فعل رسول الله صلعم بارض خيبر او اقر اهله عليه ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد العراق وقيل الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها لان حاجتهم ليكون عدة لهم في الزمان الاتي وفي عمر رض والاثر بنفسه بعده لولا ان اترك اخر الناس ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم عم خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاسارى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة للمسلمين مضروبا عليهم الجزية اذا كانوا غير مشركي العرب وغير المرتدين اذ لا يقبل من هؤلاء اذا لم يسلموا الا السيف والاسلام ولهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن اسلامهم قبل الاخذ فانه يمنع لثبوت عصمة الاسلام قبل اليوم لا يجوز ردهم الى دارهم لان فيه تقويتهم ولا يجوز المن وهو تركهم من غير اخذ شيء وقال الشافعي يجوز ولا يجوز الفداء بالمال في المشهور من المذهب وقيل في السير الكبير لا بأس عند الحاجة اي عند حاجة المسلمين اليه ويجوز اي الفداء بالاسارى عندهما في السير الكبير وهو اظهر الروايتين

مسلم الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه من الزيلعي

بمنعتهم
الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح لانه مقهور

اي نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة بعد وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلم من الدرر

بلدة صلحا يترك الامام على هو ولا معنا بعده من الاولى من الدرر

فيه نص ... ادخل ... والصبيان [illegible]

عن الامام لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به ونذبح مواشي في دار الحرب اذا شق نقلها
ولا نترك
الى دار الاسلام ونحرق بعد الذبح لئلا ينتفع بها الكفار ولا نعقر فانه يحرم عندنا خلافا لمالك ونحرق
قطعا
سلاح شق نقله وما لا يحرق كالحديد يدفن ولا نقسم غنيمة في دار الحرب الا لايداع كان لا يكون للامام
في موضع لا تعثر عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم م
من بيت المال حمولة فيقسم الغنيمة بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم تسترد منهم فيها فلو ابوا ان
يحملوا اجبرهم الامام باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بضرر خاص ولا يجبرهم في
رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء وعلل الثالث في الايضاح بالقسمة ثم بعوما تم
انهزام المشركين والاصل فيه ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
بعد ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول الشرح
ويبتنى عليه مسائل منها ما ذكره المصنف بقوله ولا تباع الغنيمة قبل القسمة فانه عندنا كذا اطلاقه ومنها
انه لو وطئت سبية من احد الغانمين وادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت ام ولده ثم ان
وفي سهمه من الغنيمة قيمة الامة اخذت قيمتها يوم الحمل وان لم يوف ضمن ماله وعندنا لا يثبت
النسب ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين والمقاتل والردء بكسر الراء العون
وهو الذي يرسل للحرب ليعد ذا دارا في الاصل ما يرادم الشيء ذلك الكثير م
سواء في الغنيمة وكذا المدد لحقهم في دار الحرب قبل احرازها الغنيمة بدارنا خلافا للشافعي وفي
ان العسكر في دار الحرب ولو بعد القتال م
غير معدنا الاصل ولا حق فيها للسوقي لم يقاتل لان سبب الاستحقاق المجاوزة مع قصد القتال وهو لم يوجد
في الغنيمة لان قصد التجارة لا اعزاز دين واذهاب عدو
بخلاف ما لو قاتل حيث انه يستحق منها لانه بالمباشرة ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له
فلا تضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج ولا حق فيها لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا
لان الارث يجري في الملك ولا ملك للغزاة قبل احراز الغنيمة الى دار الاسلام وانما لهم الحق
او قبل القسمة م
ولو صارت بعد الاحراز بدار الاسلام يورث نصيبه لثبوت الملك وينتفع منا الغزاة من الغنيمة
بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج اليه في ذلك وينتفع منها بالعلف والحطب والدهن
والاكل لانه مال مشترك [illegible] انتفاعهم [illegible] حاجة
والطيب مطلقا احتيج او لا كذا في السير الكبير من غير قيد الحاجة وهو قول مالك واحمد وقيل
في السير الصغير ان احتيج لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا لحاجة لا الانتفاع
لانعدام الملك قبل الاحراز م
بها بالبيع اصلا سواء كان لحاجة او لا لتمول لان الاباحة لاجل الضرورة فلا يجوز تمولها ولا الانتفاع

بها بعد

اي اتخاذ الغنيمة مالا النفس
وفي العناية لا يتخذوه ان يبيعوا
بالذهب ولا بالفضة ولا يتمولوه
اي يبيعونه بالعروض مجمع

اذا اراد الامام العود ... [illegible]

يعني لا يشاركهم المدد بهم في الغنيمة وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا منه بلادهم او احرز المغنم بدارنا او قسم في دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والمستعين لا للمدد لحقه بعد القتال مجمع

الردء بكسر الراء وسكون الدال المعين القائلين بالحراسة وقيل المقاتلة بعد المقاتلين ويذهب منهم وهو في الاصل الناصر مجمع

والقيد عائد الى الغانمين فلا ينتفع به التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر بان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم مجمع

اي يجب على الامام ان يقسم الغنيمة
ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان
لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس
على الغانمين للنصوص الواردة و
عليه الاجماع وعن هذا قال مجمع

بما فضل ... بعد الخروج ... [illegible]

فلو ان ينتفع في العلف ... الغنيمة ... بعد الخروج ... ما فضل ... عليه [illegible]

بها بعد الخروج من دار الحرب بل يرد ما فضل عنه فاحتيز الى الغنيمة وان انتفع به ردّ قيمته وان قسمت
في يده منه الذي كان اخذه قبل الخروج في دار الحرب لينتفع به رده وقبل القسمة
الغنيمة قبل الرد تصدق به ان بقي وبقيمته لو هلك هذا لو كان غنيا لان الفقير ينتفع به ولا شيء عليه
الى الغنم اذا قال به اه
ان هلك ومن اسلم منهم اي من اهل الحرب قبل اخذه احرز نفسه وطفله لانه تبع له فلا يجوز قتلهما ولا
اي اخذ الغزاة اياه
استرقاقهما واحرز كل مال هو معه لسبق يده عليه حقيقة او هو وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده
من المنقول م
حكما وعقاره في فلانا لمالك والشافعي واحمد وقيل فيه فلانا لمحمد ايضا والى يوسف في قوله الاول
لان في يده ليكون كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده حقيقة لان
ثم رجع عنه وولده الحربي ولده الكبير قبل الاخذ الكبير وزوجته وحملها وعبده المقاتل وماله الذي مع حربي
مبتدا وخبره [illegible] لانه كافر حربي ولا يتبعه م ثم ردة بالقتال
بغصب او وديعة في خبر المبتدا وكذا ما له مع مسلم او ذمي بغصب في ايضا عند الامام خلافا لهما
لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية م لان يده ليست كيد المالك
لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلام وانما كان ماله مع الحربي فيئا لان يده غير محترمة
في بعض م
حتى جاز لنا التعرض لها وقيل ابو يوسف مع الامام على انه فيء لان هذه اليد ليست كيد
المالك فصل في كيفية القسمة وتقسم الغنيمة للراجل سهم واحد اتفاقا وللفارس سهمان عند
اي من لا فرس له سواء كان بعيرا او بغلا
الامام وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان كما روى الجماعة الا النسائي انه عليه الصلاة والسلام جعل للفرس
سهمان ولصاحبه سهم وبه قال الائمة الثلاث وللامام ما روى ابو داود في سننه واحمد في مسنده
والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه من حديث مجمع
انه عليه الصلاة والسلام اعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الامام ومحمد وقال
مالك في الموطأ لم نسمع بالقسم الا لفرس واحد وعند ابي يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد والبراذين
عتيق وهو فرس جواد ور كما اشتق لان ارباب العدو
وهي خيل العجم كالعتاق بكسر العين وهي كرائم الخيل العربية ولا يسهم لراحلة ولا بغل والعبرة
العتاق جمع عتيق اي حسن وجواد وهي التي يحمل عليها الحمل الى دار الاسلام م
في من كان من الغزاة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي الدرب وقال الائمة الثلاث
اي مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الحرب بسهمين
عند الواقعة فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس فيسهم له
او نائبه
من الراجل فيسهم له سهما فمن تفرع مما تقوله والعبرة الخ جاوز دار الاسلام راجلا فاشترى فرسا
فله سهم راجل عندنا لما مر ان المعتبر عندنا المجاوزة لانما اتصور اليها داء الارباب ما يلحقهم
بعد ما ... شهد الوقعة راجلا فله آه م عنده عندنا وعند الائمة الثلاثة
ومن جاوز فارسا فنفق اي مات فرسه فله سهم فارس لذلك ولو جاوز فارسا ولم يمت

الذي في يد السلطان داخل الدار م

قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال مجمع

لانه لما قاتل صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كما في البحر وفيه اشارة الى انه من لم يقاتل ليس بفيء م

او لم يكن له اصلا م

البراذين جمع برذون بالفتح وكسر الذال المعجمة ع

سميت به لانها ادبر يضاف الى جنس الخيل وهو ما امه من العرب والعجم وهجين ومقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والكر فلكل منهما اخر المنفعة م

بعد المجاوزة فشهد الوقعة فله آه م

لكونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة

ان المجاوزة قوي الجهاد ... [illegible]

بكونه بالارباب ... [illegible]

في عدم المضايقة ... فارسا ... [illegible]

النفق والنفوق ... [illegible]

لانه لم يقصد به القتال الا اذا ازال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم له استحسانا وكذا اذا كان فرسه مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال الملك في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان مجمع

م اعتبروا انهم ودل على والواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ له او دل على عورتهم فقط فليس كذلك تدبر

فرسه بان باعه قبل القتال او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يقصد في المجاوزة القتال فارسا وفي رواية الحسن له سهم فارس قيد بقبل القتال لانه لو فعل ذلك بعده يستحق سهم فارس وكذا لو كان الفرس مريضا او مهرا او كبيرا لا يقاتل عليه له سهم راجل ولو جاوز بفرس مغصوب او مستعار او مستأجر ثم استرده المالك ثم شهد الوقعة راجلا فله سهمان ولا يسهم لمملوك او مكاتب او صبي او مجنون او امراة او ذمي قاتلوا او لا وداوت الجرحى وقامت على المرضى او لا او ذمي دل على الطريق او لا بل يرضخ لهم بحسب ما يرى الامام ان قاتل المملوك و المكاتب والصبي او داوت المراة الجرحى او قامت على المرضى او دل الذمي على عورتهم وعلى الطريق والرضخ اعطاء القليل وههنا اقل من سهم الغنيمة ويستعان بالكافر في القتال عند الحاجة بخلاف [illegible] ان غني

واما الخمس من الغنيمة فللبيتامى والمساكين وابن السبيل ويقدم منهم ذوو القربى من هذه الطوائف الثلاثة على غيرهم ذوو القربى الفقراء ولا حق فيه اي في الخمس لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلعم سقط بموته كالصفي وهو ما كان يصطفيه صلعم لنفسه من الغنيمة للاستعانة على امور المسلمين وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلعم يصرف في مصالح العبيد وسهم لذوي القربى غنيهم وفقيرهم والباقي للفرق الثلاث

وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا لجمع الضمير هنا وافراده قبل اعتبار الجهتين اللفظ والمعنى وانما لم يخمس ما اخذوا لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي اسم لما يؤخذ من الكفار قهرا او ههنا ما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرتهم وما اخذ بلا منعة ولا اذن امام كان سرقة واختلاسا وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بتسعة نفر وان دخلوا باذنه وليس لهم منعة او لهم منعة ودخلوا بغير اذنه او باذنه خمس ما اخذوا وللامام ان ينفل قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها ان يخص لاحد من الجيش شيئا زائدا على نصيبه سواء كان او رجلا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول وما اصاب شيئا فله ربعه بعد الخمس وانما اخذ الكلام كالاول بأخذ من الغنيمة او يقول للسرية جعلت لكم الربع بعد

قوله كصفي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة مجمع الانهر

بل يرضخ له بالضاد والخاء المعجمتين اي يعطى شيئا قليلا من الاربعة الاخماس

يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما في النتف وغيره مجمع

كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت الغنيمة بقربه والى عمارة الجامع في كل بلدة في القرب من موضع القسمة مجمع

يعني انه دخل دار الحرب واحد او اثنان او ثلاثة مغيرين بلا اذن الامام لا يخمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة مجمع الانهر

ما اخذوا منهم لانه ماخوذ على وجه القهر والغلبة لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة وفي المنتقى ظاهرا ما في الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصاروا كالمنعة كما في اكثر المعتبرات لكن في المضمرات انه لو اغار ثلاثة اسواقهم لا يخمس في ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا تسعة م

اعلم ان النبي عم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم والمطلب [illegible]

وعند الشافعي بناء على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عندنا فهي في حقهم اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وعند الشافعي غير مخاطبين عندنا فلا تبقى اموالنا معصومة و الاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك

الخمس ولا ينفل بكل المأخوذ لما فيه من ابطال الخمس الثابت بالنص ولا ينفل بعد الاحراز بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين تأكد بالاحراز وليس لهم في الخمس حق فينفل منه ولو قال كل ما اخذتم فهو لكم بعد الخمس بالسوية لا يجوز لان المقصود بالتنفيل التحريض وهو لا يحصل الا اذا خص البعض والسلب للكل من الغانمين ان لم ينفل الامام وهو اي السلب مركب المقتول وما عليه من سرج وسلاح وثيابه اي ثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبة او على وسطه لا ما مع غلامه على دابة اخرى فانه ليس من السلب ولما بين التنفيل وكيفيته شرع في بيان حكمه فقال ان التنفيل يقطع حق الغير لا الملك فان الملك لا يثبت حتى يحرز بدار الاسلام خلافا لمحمد قال الملك يثبت بنفس التنفيل فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطء لها ولا البيع قبل الاحراز عند الامام وابي يوسف ولو اتلفه غيره من الغزاة بعد ما اخذه لا يجب عليه الضمان عندهما خلافا له بناء على ما ذكر من الاصل

باب استيلاء الكفار

من قبيل اضافة المصدر الى فاعله ولما شرع في استيلائهم بدأ باستيلاء بعضهم على بعض فقال اذا سبى الترك نصارى الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء على مال مباح سبب للملك وقد وجد و ملكنا ما وجدنا من ذلك الذي اخذوه من الروم اذا غلبنا عليهم اي على الترك كسائر اموالهم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء وقال الشافعي لا يملكونها اصلا وكذا لو ند منا اليهم بعير فاخذوه ملكوه فاذا ظهرنا عليهم واخذناها بايديهم فمن وجد منا ملكه في ايدي الغانمين اخذه قبل القسمة مجانا بلا شيء وبعدها اي بعد القسمة ان كان مثليا لا يأخذه وان كان قيميا اخذه بالقيمة لان المالك القديم زال ملكه عنه بغير رضاه فكان له الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه لانقطاع حقه بالقسمة فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين وفي الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك فيه فيأخذه بلا شيء وان اشتراه منهم احد من اهل الحرب تاجر واخرجه الى دار الاسلام وهو قيمي يأخذه بالثمن ان اشتراه التاجر به وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض لئلا يتضرر التاجر وان وهب له اي للتاجر كان وهبوه اهل الحرب لمسلم فبقيمته اي فيأخذه المالك بقيمته لان ملك الموهوب له فيه ثابت فلا يزول بغير شيء ومثليه [illegible]

لانه غير مفيد وفي البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا او وصفا فانه لا ياخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او ادنى منه وصفا فان له ان ياخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل انه لو اشتراه بخمر او خنزير ياخذه منه بقيمته اه او كالو ملكه بالهبة مجمع

المثلي في الشراء بثمن او عرض حيث ياخذه المالك القديم بالثمن او بقيمة العرض وان اشتراه بجنسه او وهب له لا ياخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله وهو لا يفيد واما لو اخذه التاجر باقل منه قدرا او بأردأ كان له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربوا لانه فداء لا عوض وان كان عبدا ففقئت عينه في يد التاجر واخذ التاجر ارشها ياخذه اي ياخذ المالك العبد بكل الثمن الذي اشتراه التاجر به لا بحصته ان شاء المالك وان اسر الثاني العبد من اهل الحرب ثم اسروه من يد التاجر وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر واخرجه الى دار الاسلام ياخذه المشتري الاول منه بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم ياخذه المالك منه بالثمنين لان العبد قام عليه بالثمنين فلا يخلو منه شيء صيانة لحقه وليس للمالك اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه ولا يملكون اهل الحرب حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو اسروهم وظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها مجانا لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه ويملك عليهم كل ذلك لان الشرع اسقط عصمتهم ويملكون بالقهر جاز ان نملكهم عبيدا ولا يملكون عبدا ابق من دارنا اليهم فاخذوه فالامام ياخذه مالكه لو ظهرنا عليهم بعد القسمة مجانا ايضا كما ياخذه قبلها لكن يعوض الماخوذ منه بعد القسمة ثمنه اي ثمن العبد الماخوذ من بيت المال لانه لا يمكن دفع الضرر عنه وعنهما وان ابق العبد الابق اليهم كالماسور يعني كعبد اسروه من دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب فانهم يملكونه اتفاقا والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي عن الامام روايتان وفي المرتد يملكونه اتفاقا فان مالكه وان فني وان ابق العبد اليهم بفرس ومتاع واشترى رجل ذلك كله اي العبد والفرس والمتاع واخرجه الى دارنا اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن لانه فيئ واخذ العبد مجانا عند الامام لثبوت ملكه فيه بخلاف الفرس والمتاع لان ملكه فيهما زال بسبب الاستيلاء وعندهما ياخذ العبد بالثمن ايضا لان العصمة لحق المالك بقيام يده وقد زالت فيكون كالماسور وان اشترى في دار الاسلام عبدا مسلما كافر مستأمن وادخله دارهم عتق عند الامام لانه لا يصح بيع العبد المسلم للكافر فلا خالفهما فلا يعتق وكذا ان اسلم عبد لهم ثمة اي في دار الحرب فجاءنا الى دار الاسلام او ظهرنا

معناه ان عبدا لرجل اسره العدو فاشتراه
رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره
العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري
الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على
ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا اخذه
هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان
شاء الثمن الذي اشتراه به الاول
من الحربي والذي اشتراه به الثاني من الحربي
لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين
احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخلص
من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم
ان ياخذه من المشتري الثاني ليس
له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه
ولو كان المشتري الاول غائبا وهو الماسور
منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو ابى المشتري الاول
من الاخذ الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه
لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن
عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه
القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه
من الزيلعي

واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم
يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه واذا
لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه
المالك القديم بغير شيء موهوبا كان
او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعده
يؤدي عوضه من بيت المال من الهداية

والقيد بان كان العبد المسلم اتفاقي فانه
اذا كان لذمي فالحكم كذلك من النهاية

والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه
عنده وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة
والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي لمولاه
وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقائق

ان الغدر ليس بحرام على الاسير فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من اهل الحرب غيلة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك واخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكان لهم ذلك او اخذ شيئا فهو له خاصة فيباح لهم التعرض وان اطلقوهم طوعا لانه لم يستأمن صريحا حتى يكون غادرا باخذ اموالهم من العناية وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير ان الحربي ان وطئهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يحل له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل له

او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا في دار الحرب فهو حر لانه عليه السلام كان يعتق من جاءه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطايف رجلين احدهما ابو بكرة رواه ابن ابي شيبة

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من مالهم او دمهم لانه متى تعرض لهم او احد منهما فهو غدر وهو ممنوع منه فان اخذ شيئا في دار الحرب بطريق التعرض واخرجه الى دارنا ملكه لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح فيملكه ملكا محظورا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به وان غدر به اي بالمستأمن ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك بالمستأمن غيره اي غير الملك بعلمه ولم يمنعه حل له اي للمستأمن التعرض لانهم نقضوا عهدهم فيباح له التعرض كالاسير والمتلصص ولا يباح له التعرض الى فروجهم وان اداينه ثم ان رجع المستأمن حربي مدينه ان تصرف مالا او دان المستأمن حربيا او غصب احدهما مال الاخر وخرجا الينا وخرج المستأمن الحربي لا يقضى لاحدهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله بل التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه عليه وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين كما مر وان خرجا مسلمين قضي بالدين للصحة ووقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب ولا يقضى بالغصب كما مر ولو اسلم الحربي بعد ما غصب المسلم في دار الحرب ثم خرجا الينا يفتى بالرد ديانة لا قضاء لانه ملكه بالاستيلاء عليه وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر ثمة اي في دار الحرب عمدا او خطأ فعليه الدية في ماله في العمد والكفارة ايضا وعليه الكفارة ايضا في الخطأ كما عليه فيه الدية لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وتلزم الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان وانما لم يجب القود لان استيفاءه لا يمكن الا بمنعة الامام واهل الاسلام وهم لا توجد في دار الحرب فلا يجب كالحد وان كانا المسلمين بدار الحرب اسيرين وقتل احدهما الاخر عمدا او خطأ فلا شيء في الحالتين عند الامام الا الكفارة

لانه قام مقام المشتري فلذا تصدق

ملكوها فلذا تصدق

العذر الحرام فيتصدق

نعني المسلم برد المغصوب وهذا غدر ولا

عندهما لم يقض لواحد منهما على الاخر

نعني بالامان ان لا يغدرهم من الزيلعي

يقضي عليه

ودنت واستدنت استقرضت ومثله ادنته

ومنه مضارب اداة

علاقتعلت وفيه اقرضته

وادنته وفيه واداه مثل ادانه

فعال واداه واستدانه واستقرض فاذا اعطى الدين قيل

من النهاية

الدين واستقرض

اداه تخففا

في غريب الحديث لابن الاثير الادانة با

البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين

وقوله تدين اي تقبل الدين من النهاية في شرح الهداية

اى تجب عليه الدية في العمد والخطاء من ماله والكفارة في الخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كما صله وهو الحربي مجمع

بخلاف المستامن فانه ليس مقهور

ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الجوائب وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا [illegible] درر

في الخطاء وعندهما الحكم في الاسير كالحكم في المستامنين وقد تقدم لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا والحكم فيما ذكره المص بقوله ولا شيء في قتل المسلم مسلما من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا سوى الكفارة اتفاقا

لا يمكن حربي مستامن ان يقيم في دارنا سنة ويقال له ان اقمت نضع عليك الجزية لان الكافر لا يتمكن من الاقامة الكثيرة الا بالاسترقاق او جزية لانه يبقى عينا للكفار وعونا على المسلمين فان اقام سنة ثم وضعت الجزية صار ذميا فلا يمكن من العود الى داره لان التزام الجزية وعقد بالا ينقض لانه خلف عن الاسلام وهو لا ينقض فكذا خلفه وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا ونحو ذلك الى سنة فاقام ذلك القدر او اشترى ارضا وهي خراجية فوضع عليه خراجها صار ذميا في الحالين فلا يمكن من الرجوع ولو اشترى ارض الخراج ولم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا في ظاهر الرواية بل يصير ذميا بوضع الخراج وتعتبر الجزية من حين وضع الخراج عليه لانه يصير ذميا من وقت الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت حربية مستامنة ذميا او مسلما تصير ذمية لانها تكون تابعة لزوجها لا ان لا يصير الحربي ذميا لو نكح ذمية لانه يمكن ان يطلق ثم يرجع فان رجع المستامن الى داره حل دمه لانه ابطل امانه وان كان له وديعة في دار الاسلام عند مسلم او ذمي او كان له دين عليهما اي المسلم او الذمي فاسر او ظهر عليهم اي على اهل الحرب فقتل سقط دينه عن المسلم او الذمي لسقوط يد الحربي عنه ويد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به وصارت وديعته فيئا لانها في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع فصارت تبعا لنفسه وعن ابي يوسف انها للمودع لسبق يده وان قتل الراجع الى دار الحرب بعد الاستيمان ولم تظهر عليهم او مات فهما اي الوديعة والدين لورثته لبقاء حكم الامان والورثة قائمون مقامه فيرد اليهم فان جاء حربي الى دارنا بامان وله زوجة هناك اي في دار الحرب واولاد وماله عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء الاولاد الكبار في الاعاز وجه

راولاده

اي المال الذي وضع على الذمي وقد ثبت بالكتاب والسنة والاجماع وما [illegible] الكتاب [illegible] ووقع عن بعض الاحدين انه [illegible] وهو الكفر [illegible] على اعظم الجرائم [illegible] دعوة الى الاسلام [illegible] ان يسكن بين المسلمين [illegible] الاسلام [illegible] كما في القهستاني [illegible] مجمع

[illegible] لو دخل دار [illegible] وقتله ان قال دخلت بامان لم يصدق [illegible] مجمع

[illegible] لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة [illegible] مجمع

فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في [illegible]

وفي الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها وباتصالها بدار الحرب حيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين وبان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيه احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي ذمي او مسلم فيها بالامان الاول او لا مجمع

واولاده غير الكبار غلمان في الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته وذلك لا يحصل مع تباين الدارين حتى كان الكبار فيئا لعدم الاجازة وان اسلم ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه كان في يده وتحت ولايته حين اسلم فيتبعه ووديعته عند مسلم كانت او ذمي له لانها في يد محترمة وغير ذلك من ازواجه واولاده الكبار وماله الذي غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي في جميعه فيء [illegible] اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقد تقدم وجهه واذا قتل مسلما لا ولي له او قتل مستامنا اسلم هنا اي في دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل ليضعها في بيت المال لان الامام نصب ناظرا للمسلمين ومن النظر في القتل العمد له اي للامام ان يقتص من القاتل او يأخذ الدية على طريق الصلح لان موجب العمد القود والولاية للامام نظرية ينظر فيه فايهما راه اصلح فعل ولذا قالوا ليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وليس له اسقاط حقهم بلا عوض

باب العشر

وهو لغة احد الاجزاء العشرة والخراج هو اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي به ما يأخذه السلطان ارض العرب كلها عشرية وهي ما بين العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة الى اقصى حجر بفتحتين لانه جرى موضعه في امالي ابي يوسف الصخر باليمن كما في التهذيب بسكون الهاء وفتحها بدل من اليمن بدل بعض من كل طول ارض العرب واما عرضها فمن الدهنى ورمال عالج الى حد الشام وكذا البصرة عشرية باجماع الصحابة وكذا ما عطف على البصرة اي وكذا كل موضع من الارض اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشري وارض السواد خراجية وهي اي ارض السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء المهملة بلد عرضا ومن الثعلبية او العلث الى عبادان طولا قال الاتراري [illegible] قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير والعلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية في شرقي دجلة وهو اول العراق شرقي دجلة وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المنح ما

وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من جزء ارض الخراج العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية مجمع الانهر

وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان [illegible] في يد المسلم او الذمي يكون [illegible] فيئا لعدم النيابة [illegible] صاحب [illegible] مجمع

لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه [illegible] ذكر العشر [illegible] قال المولى [illegible] العشر والخراج [illegible] بالحجر فقد صححه لانه [illegible] وفتح في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر كما في الكفاية [illegible]

لان النبي عليه الصلوة والسلام والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما في الهداية مجمع

الا ان الصحابة وضعوا عليها [illegible]

لانه الحق بالمسلمين وضع العشر عليهم [illegible]

لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضي العشرية مملوكة لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية اولى بهذا مشهور في الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتاخرين بان ما وراءها ارضا ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكة واشتهرت بالارض الميرية وهي الارض التي فتحت عنوة او صلحا لكن لم تملك لاهلها بل اخذت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها ويؤدوا نصف حاصلها خراج مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضي بلدنا وليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور والا تعود الارض التي في يده الى بيت المال وان كان له بنت او اخ لاب وطالبها يعطى لهما باجرة مثل ربع الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلث سنين او اكثر بسبب تفاوت الارض فتنتزع من يده وتعطى للآخر وان اراد واحد منهم الفراغ لآخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه مجمع

بعد عبادان قرية وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا فانه خراجي سوى مكة زادها الله شرفا فانه عم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج فيه وارض السواد ارض سواد العراق لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها باي نوع من التصرفات وان احيى مواتا يعتبر قربه عند ابي يوسف فان قرب من ارض الخراج فخراجي او من ارض العشر فعشري لان ما قارب الشيء يعطى حكمه ويعتبر الماء عند محمد ان كان خراجيا فخراجي وان عشريا فعشري والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه فيتعلق بالخارج كالعشر والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا يزاد على ما وضعه عمر رضه على السواد وهو لكل جريب صالح للزراعة صاع من بر او شعير ودرهم والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات كذا في المغرب وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل يعتبر في كل بلد متعارف اهلها ولجريب الرطبة خمسة دراهم في كتاب العشر الرطاب كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما اشبه ذلك ولجريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم وما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار واعناب متفرقة يمكن زراعة ما بينها اذ ما لا يمكن فيه الزراعة من ذلك كرم ما تطيق ونصف الخارج غاية الطاقة لان التنصيف عين الانصاف وان لم تطق ما وظف نقص من وظيفتها اجماعا ولا يزاد بعد التقدير وان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن الامام خلافا لمحمد فانه يزاد ان اطاقت ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به ويجب الخراج ان عطلها اي عطل الارض الخراجية مالكها لان التمكن ثابت وهو فوته ولا يتغير الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او اشتراها اي اشترى من اهل الخراج مسلم كما ذكر ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله صلعم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه

فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا م

اعلم ان الخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة فالوظيفة هي ان يوظف الامام كل سنة على مال كما صالح النبي عليه السلام مع اهل نجران على ان يؤدوا كل سنة الفا ومائتي حلة ستمائة في محرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي عم اهل خيبر على ان ما يخرج من اراضيهم نصفه للنبي ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحبوبي في ذكوة الجامع الصغير من مزارعة النهاية

لقول عمر رضي الله عنه لعامليه وهما عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان في ابي سالم الماجد سواد عراق واتيا في حضور عمر رضي الله عنه فقال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهذا دليل على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت مجمع

خلافا لمحمد يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فعند محمد يجوز لانه لم يوظف الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن وما في الكافي مخالفة لان ما في المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يقول بعده وما في الكافي يشعر بانه غير ظاهر مذهب ابي يوسف لانه يقول مع انه قول الامام في المتن تبع فقيد بالزيادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله عنه او من امام بمثل وظيفة عمر لم يجز اجماعا مجمع الانهر

فصل في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء اسلموا او لا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس ويجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها تجزي اي تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فاشار الى الاول فقال الجزية اذا وضعت بتراض او صلح لا تغير بيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغيير كما لا يتغير ما وضع على بني نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثاني فقال وان فتح عنوة مجمع الانهر

اول الآية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله اه

المجوسي على قول الاكثرين ليسوا من اهل الكتاب ولهذا لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وانما اخذت الجزية منهم لانهم من العجم لا لانهم من اهل الكتاب ولان النبي عليه الصلوة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر استخرج واستنبطت من الطحاوي مجمع

الوثن ما كان منقوشا في حائط لا جثة له من خشب او حجر او جوهر نحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها من المغرب

فعلى هذا ظهر ما قيل من المخالفة التي هي ان الوثن ما له صورة كصورة الادمي تأمل مجمع الانهر

عجمي جمع العجمي هو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا مجمع الانهر

ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركوا العرب فلانه عليه السلام بعث من بين اظهرهم [illegible] المعجزة بين عينيهم ونشأ [illegible] والقرآن نزل بلغتهم لانهم كانوا اعرف بمعانيه وبوجوه فغلظ كفرهم افحش ولهذا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون والمراد بالعربي عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعربي الاصل واما المرتد فلانه كفر بربه تعالى بعدما رأى حسن محاسن الاسلام وبعدما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم مستخرج من الزيلعي والجمع

لم يوظفه مكررا بخلاف العشر حيث يتكرر لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج وبخلاف خراج المقاسمة ايضا حيث يتكرر فصل في بيان حكم الجزية وهي نوعان ما يوضع بالصلح والتراضي فيتقدر بحسب الاتفاق وما يضعه الامام اذا غلب عليهم وهو الثاني والاول بقوله الجزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تتغير لان الموجب لها التراضي فلا يتعدى على خلاف ما وقع وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على الظاهر الغنى اي الموصوف اي على الذي هو ظاهر الغنى وهو من يملك عشرة الاف درهم في السنة ثمانية واربعون درهما ويوضع على المتوسط وهو من ملك مائتي درهم نصفها وعلى الفقير القادر على الكسب ولا يملك مائتي درهم ربعها وما ذكرناه في اعتبار ظهور الغنى والتوسط والفقر هو ما في شرح الطحاوي وتعتبر هذه الصفات الثلاثة اول السنة ولما فرغ من بيان الجزية تقادير شرع في بيان من توضع عليه فقال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لا وثني عربي ولا على مرتد فلا يقبل منهما اي من المرتد والوثني العربي الا الاسلام او السيف فان كفرهما قد تغلظ حيث صدر من المرتد بعدما توقف على محاسن الاسلام ومن العربي بعد سماعه كلام محي العظام وهو بلغته ويسترق انثاهما وطفلهما وعند الشافعي يجوز استرقاق وثني العرب ولو كان مكلفا وهو قول مالك واحمد ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مملوك او مكاتب او مدبر ولا شيخ كبير وزمن واعمى ومفلوج ومقعد وفقير لا يكتسب اي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلها او في اكثرها بخلاف القادر لو ترك الكسب حيث تؤخذ منه كما يؤخذ الخراج ممن عطل الارض ولا راهب لا يخالط الناس وذكر محمد عن الامام انها توضع عليه وهو قول ابي يوسف وتجب في اول الحول ويؤخذ قسط كل شهر في ذلك الشهر وتسقط الجزية بالاسلام والموت سواء كان في اثناء السنة او بعد تمامها قبل الاخذ وتتداخل الجزية بالتكرار عند الامام حتى لو اجتمع على الذمي حولان فيؤخذ منه الاخير فقط خلافا لهما فتؤخذ منه عندهما الجميع وهو قول الشافعي بخلاف خراج الارض حيث لا تتداخل بالاتفاق لانه يجب مؤنة الارض مقام العشر ولذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا الخراج وقيل هو مع ما تقدم من الخلاف ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة او صومعة او بيت نار في دارنا اي في الامصار وفي القرى

لقوله عم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها البيعة معبد اليهود والكنيسة معبد النصارى [illegible] والصومعة [illegible] بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع [illegible]

عيد زيادة على البناء الاول من الكنايس والبيع القديمة لانها جرى التوارث من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنايس وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا
سواء في الامصار او في السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر والخراج انها تهدم في
المصر وفي الاجارة لا تهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم
على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى انه لا يصالحهم عليه كما في التجريد وفي المنهية اما اذا هدمت ولو بغير وجه
فلا يجوز اعادتها ولكن في زماننا لا يعرف بعض الهناد بين الهدم والانهدام فيفعل ما يفعل حفظنا الله واياكم من الذل
خلاف ان كانت في غير ديار الحرب وفيها يمنعون مطلقا قوله لا اعادة او تعاد المنهدمة في
موضعها مع قدر البناء الاول ان لم ينقل الى موضع اخر لانه احداث فيمنع منه قوله ويميز الذمي
المسلم في زيه ومركبه وسرجه مما يتعارف امارة للصغار وقوله لا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح قوله
الكستيج وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ولا يظهر الزنار المتخذ من الابريسم
ويركب سرجا كالاكاف قال الكرخي وينبغي ان يكون على قربوس السرج كالرمانة قوله ولا حق
ان لا يركب الذمي الا لضرورة كمرض وبعد مكان نحو اثر وحين او يركب الذمي لضرورة
ينزل في المجامع التي فيها المسلمون ولا يلبس الذمي ما يخص اهل العلم والزهد والشرف كما امر عمر رض
ويميز نساء اهل الذمي في الطريق والحمام بجلاجل كذا قال السرخسي في شرح الجامع
ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له السائل اذا وقف عليها ولا يبدأ بالسلام ويضيق
عليه الطريق ولو لم تكن العلامة لم يعرف بها فيعامل معاملته بالمسلمين وذلك لا يجوز
ويؤخذ من الذمي الجزية حال كونه قائما والاخذ قاعد ويؤخذ بتلبيبه ويهز ويقال له اد
الجزية يا ذمي ويا عدو الله اظهارا لذل الكفر وعزة الاسلام ولا ينقض عهده بالاباء من
اداء الجزية ولا بزناه بمسلمة ولا بقتله مسلما ولا بسبه النبي صلى الله عليه وسلم ولكن يعني
قوله ان النقض ومعه ولو صدر من مسلم في حقه عم او في حق نبي من الانبياء عم يقتل حدا
ولا تعتبر توبته اصلا كالزنديق في رواية لنا وهي قول مالك وفي رواية قلنا بقبول
توبة الزنديق وهي قول الشافعي وقد اجمعت العلماء على كفر من سب النبي صلعم وحكم
قتله اذا كان مسلما حتى قيل بكفر من شك في كفره بل ينقض عهد الذمي باللحوق بدار الحرب
او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانه يصير حربيا فيعرى عن فائدة عقد الذمة عن الفائدة التي هي دفع
شر الحرب ويصير في الحكم كالمرتد لكن لو اسر يسترق والمرتد لا يسترق كما هو يقتل الا ان يرجع
فيسلم ويؤخذ من بني تغلب من رجالهم ونسائهم ضعف الزكاة كما امر عمر رض صالحهم
ذلك لا اثرا يؤخذ من صبيانهم لان صلحهم على الصدقة المضاعفة وهي لا تجب على الاطفال ذكرا
ضعفا

لان ركوبه عز وكذا لا يركب جملا
الا لحاجة لاستعانة الامام بهم
في الذب عن المسلمين فيقتدي به
الخيل لانه له ان يركب الحمار عند
المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا
البغل وفيه اشعار بان ركوب
البغل اذا كان للعز لا يباح له
الخيل اسم جمع للعراب والبراذين
ذكورها واناثها من المغرب

الكستيج بضم الكاف هو ما يشد
على وسط من علامة بها يمتاز عن
المسلم وينبغي ان يكون من الصوف
او الشعر وان يجعل حلقة يشده
كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه
على اليمين والشمال كما في المحيط وعن
ابي يوسف هو خيط غليظ من صوف
بقدر الاصبع يشده الذمي فوق
ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير
المتخذة من الابريسم مجمع

وفي الفتح يمنعون من الثياب الفاخرة
حريرا او غيره كالصوف المربع
والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة
وصرح بمنعهم من القلانس الصغار
وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة
بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم
في النعال ايضا فيلبسون المكاعب
الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا
لهم ويشترط في القميص ايضا ان يكون
ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره
كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام
المسلم عندهم بهذا امير والكلام عامة
المعتبرات فعلى هذا انهم حكام بلادنا
بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب
الفاخرة ويركبون الخيل
ويجلسون تعظيما عندهم بل يقف
بعض المسلمين خدمة لهم فالويل
كل الويل [illegible]
مجمع

زوال التوبة بالتبري يعني بعد الاتيان بالشهادتين قيل ان بالشهادتين وقال ولما دخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي ارتد
ففي توبة ايضا وقد اشار المص رح اليه بقوله او عما انتقل اليه واما اسلام اليهودي والنصراني فمشروط بالتبري عن اليهودي
نصراني بعد الاتيان بالكلمتين وبدون التبري لا يكونان مسلمين ولو اتيا بالشهادتين مرارا لانهم اقروا بها بانه رسول الله اليكم لكن
هذا في الذمي اليوم بين ظهراني اهل الاسلام اما اذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل اتى بالشهادتين او قال دخلت في دين الاسلام
او في دين محمد فهذا دليل توبته **قوله** وبزوال ملكه اه اما الزوال فلانه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحرب وهذا يوجب زوال
ملكه ومالكيته واما التوقف فلانه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن
في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم تعمل بالسبب وان مات اه كذا في الهداية فانه في حكم الميت تعليل يختص بحالة الحكم باللحوق كما لا يخفى **قوله**
لانه استحق القتل فيباح قتله للحال كما يقتضي قوله عم فاقتلوا المشركين وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي لانه ليس مستامنا من حيث لم يطلب
الامان ولا ذمي لانه لا يقبل منه الجزية فكان حربيا يجب قتله ولا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم **قوله** هذا عند ابي حنيفة رح انه لو كان مسلما مالكا لماله فاذا تم
هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما
عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريث المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه ثبت في اول السبب كالبيع بخيار الشرط اذا اجيز ثبت الملك من وقت
العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة **قوله** وبطل نكاحه شروع في بيان تصرفات المرتد وهي اربعة اقسام باطل بالاتفاق كالنكاح
والذبيحة لان كلا منهما نعمة يعتمد الملة ولا ملة له حيث ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل وصحيح بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد فان الاول
لا يحتاج الى الولاية الكاملة حتى يصح من العبد مع قصور ولايته على نفسه والثاني لا يحتاج الى حقيقة الملك لان استيلاد الاب جارية ولده صحيح وحق المرتد
في ماله اقوى من حق الاب في تلك الجارية فاذا صح ذلك فصحة هذا اولى وموقوف بالاتفاق كشركة المفاوضة اذا وقعت بينه وبين المسلم توقفت فان اسلم
ان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت بالاتفاق لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم فيتوقف وهو ما عده المص من البيوع
الاقسام وان علمت من قول الشارح اعلم ان اه لكنه لا يفيد شيئا من ثمرتها وانما كتبناها لتبين لك ما بيناه كما ترى احمى

هو في اللغة الراجع وفي الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع م

يعرض اي عرض الامام او القاضي كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه على المرتد الاسلام وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا والعياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب هو الوجيع حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلي سبيله فان عاد فعل به كذا ولا يقتل الآن يأبى ان يسلم و هذا قول اصحابنا جميعا وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهم انه لا تقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف ومستهزئ ليس بتائب م مجمع

ضعفها بخلاف النساء انما هن اهل للوجوب ويؤخذ من مواليهم الجزية لا لانفسهم والخراج لارضهم كموالي قريش وقوله ومولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي لان الحرمات تثبت بالشبهات ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب ومن ارض اجلى اهلها عنها او اهداه اهل الحرب او اخذ منهم امن اهل الحرب بلا قتال في متعلق بيصرف اي يصرف هذا المذكور في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر موضع مخافة العدو وبناء القناطر جمع قنطرة وهي ما يحكم بناؤه للمرور والجسور جمع جسر ما يصنع لها من خشب ويرفع وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ومن مات في نصف السنة يحرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله يعرض عليه الاسلام على سبيل الندب لا الوجوب لان الدعوة قد بلغته و تكشف شبهته ان كانت لان في ذلك دفع شره باحسن الوجهين فان استمهل اي طلب المهلة يحبس ثلاثة ايام في النوادر وعن الامام وابي يوسف يؤجل الثلث وان لم يستمهل فان تاب والا قتل وتوبته ان يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام او عما انتقل اليه بعد الحصول المقصود به وقتله قبل العرض ترك ندب لا ضمان فيه لان الكفر مبيح وقد بلغته الدعوة فلا يلزم العرض ويزول ملكه عن ماله عند الامام زوالا موقوفا حتى يتبين حاله فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام فصار كالميت وهو يعتق مدبره وام ولده والاجل المؤجل يصير حالا بالموت كما يعرف وكسب اسلامه لوارثه المسلم لانه كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في كسب اسلامه ويكون من توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء لانه كسب كافر لا ذمة ولا امان له ويقضي دين اسلامه من كسب حال اسلامه ودين ردته من كسبها اي مما كسب حال الردة ويتوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المتوقف فان اسلم صحت وان مات او قتل او حكم بلحاقه بدار الحرب بطلت الاحكام

اي يقضي من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روي زفر عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة وعنه على عكسه اي يبدأ بكسب الردة ذكره القهستاني وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها مجمع

لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل ففي ظاهر الرواية يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجو اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال صلى الله عليه وسلم لان يهدي بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب كما في القهستاني وقال الشافعي الامهال واجب فلا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلثة ايام والحر والعبد سواء م

اي يتبرأ عنه بحصول المقصود و الاولى هو الاولى لان المرتد لا دين له وفيه اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنيهما يعني الكلمتين اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة اسم عليهم دون ابيه وجده كما في القهستاني مجمع

ثم اختلف الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد دون الحي عنه اي من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى زمان موته كذا ذكر فمن اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرث على هذه الرواية وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة وهو الاصح انه يعتبر من كان وارثا حين مات او قتل سواء كان موجودا وقت الردة او وجد بعد

قوله فانه قد انفسخ اه جواب عما قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد وقوله وكذا ان اتداه جواب آخر من هذا السؤال ايضا كما لا يخفى قوله فكانه لم يرتد لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فامهات اولاده في حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وديونه الي اجله كما كانت كذا في العناية قوله وبعده اي بعد الحكم باللحوق قوله وماله اي بعينه قوله اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم على الوارث قيل ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الي الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له فيه لانه ازالة في وقت كان فيه سبيل من الازالة فنفذت بخلاف امهات الاولاد والمدبر فانه لا سبيل له عليهم لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يمسه حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يمسه حكما فاذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض قوله ولا يقتل مرتدة ولكنها تحبس حتى تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتجب حتى تترك فتحرك منها او تموت وروي انها تضرب تسعة وثلثين سوطا في كل ثلثة ايام وتجبر علي الاسلام فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حرة كانت او امة كذا في النهاية نقلا من المبسوط لا يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة لانا نقول انه عليه السلام لم يقتلها بمجرد الردة بل انها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلي الله وسلم وكان لها ثلثون ابنا وهي تحرضهم علي قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقتلها قوله وكسبها اي في الاسلام والردة اذ لا حراب منها فلم يتحقق بسبب الفيء قوله يرثه اي الولد واباه المرتد لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا ضرورة لابيه واما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبلها فلا يجعل مسلما تبعا لابيه واما اذا جاءت قبلها

٥

لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم عن المسلم وللامام انه يمكن استناد التوريث في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الاماميين تفصيل في الخلاف فتأمل وتحقق اه مجمع

لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه [illegible] عليه بالنزع [illegible] بالردة [illegible] الى الاسلام [illegible]

قيد به لانه [illegible] عند الامام [illegible]

المذكورة وقالا المرتد لا يزول ملكه عن ماله واذا انقضى وبعد موته مطلقا ما اداه في حالة الاسلام او ردته
بثبوت الملك فيهما — في كسب الاسلام وفي كسب الردة كلاهما لوارثه
في كلا كسبيه في الحالتين وكلاهما اي كلا كسبيه لوارثه المسلم ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق
اي كسب الاسلام وكسب الردة اه
عند اللحاق بدار الحرب وابو يوسف اعتبر كونه وارثا عند الحكم بلحاقه وقالا تصح تصرفاته ان
لانه السبب — لانه يصير ميتا بالقضاء
اسلم او مات او لحق ولا يتوقف لان نفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت عندهما غير المفاوضة
[illegible] شركة مفاوضة [illegible]
فانها موقوفة اتفاقا لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر لكنها فتنقلب الى التصرف
[illegible] لان الظاهر عوده الى الاسلام
فهو كتصرف الصحيح عند ابي يوسف قياسا على المرتدة وكتصرف المريض عند محمد بناء على ان الظاهر
الملك
رجوعه فيقتل الا ان يصح من تصرفات المرتد اتفاقا استيلاده وطلاقه لانه لا يفتقر الى حقيقة
يعني اذا جاءت جاريته بولد فادعاه
وتمام الولاية ويبطل اتفاقا نكاحه وذبيحته لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد لانه لا يقر على ما انتقل اليه ويتوقف
وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي وشهادته وارثه لانها [illegible]
مفاوضته اتفاقا لما مر وترثه امرأته المسلمة ان مات وهي في العدة لبقاء شبهة النكاح
او قتل او قضي بلحاقه م
والمسلم يرث المرتد وان عاد المرتد مسلما بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب اخذ ما وجده من ماله ان كان باقيا بعينه
لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله م
في يد وارثه وليس له اخذ ثمنه ان اتلفه ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لانه قضي بعتقهما ولانه
ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج الا به
شرعي وان عاد مسلما قبله اي قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يرتد وعتق مدبروه وامهات اولاده يا [illegible]
وماله مع ورثته اخره من الوقاية — اذا ارتدت
والمرأة المرتدة لا تقتل عندنا بل تحبس حتى تتوب وتضرب كل ايام [illegible] تحبس المرتدة تضرب كل يوم
[illegible] وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ذكره
تسعة وثلاثين سوطا وكذا الامة والامة تجبر ايضا مولاها وقال الائمة الثلث والنخعي والاوزاعي المرتدة
كسب الاسلام وكسب الردة
تقتل وينفذ جميع تصرفاتها في مالها وجميع كسبها سواء كان في الاسلام او في الردة لوارثها المسلم اذا
ان ماتت في دار الاسلام [illegible]
ماتت لان ملكها باق ولا عقوبة منها حتى تكون مالها فيئا والمرتدة يرثها زوجها ان ارتدت حال كونها
اي موت الزوج المسلم من المرتدة
مريضة لانها تصير فارة بالارتداد ولا اي لا يرثها الزوج ان ارتدت حال كونها صحيحة لانقطاع الزوجية
[illegible]
وما فعلها ارقاء المرتدة يجوز [illegible] احكام
انه ماتت في دار الاسلام من الاختيار
والمرأة المرتدة كالرجل المرتد وعند تقدم فان ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه ثبت نسبه
الاولى الولد [illegible] امراته المرتد اه
وامه متهما والولد حر يرثه مطلقا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر ان
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام ان كان مسلما والمسلم يرث
كانت مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويتعقب هذا بثبوت الحرية للمرتد ولا حرية لغيره
في دار الاسلام وان لحقت بدار الحرب او ماتت في الحبس فكسبها
لورثتها ولا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فارة
وله ان يتزوج اختها عقيبها قبل لحاقها لانه لا عدة عليها كالمنتقة فان عادت مسلمة او سبيت لم
نكاح الاخت لان نكاحها لا يعود بعد ما سقط ولها ان تتزوج من شاءت لعدم العدة وان
بارض الحرب لاقل من ستة اشهر فصاعدا من حين اللحاق ثم سبيا معا كانا فيئا لان النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدة
الولد كان تابعا لها من الاختيار

لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت اجنبية معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون مجمع

ولا يقال انه بالردة يقع الفرقة بينهما فكيف يتصور الطلاق لانها نفرض المسألة فيما اذا ارتدا معا من تاج الشريعة

وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسألة مستدرك لانها فهمت من قوله ولا يتوقف غير المفاوضة تأمل اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا عند ابي حنيفة ونافذ عندهما من صدر الشريعة

فاوض المرتد مسلما يتوقف بالاجماع فان اسلم نفذ وان مات او قتل على الردة بطلت عنده وعندهما تبطل المفاوضة وتنقلب ان الشركة كانت عنانا فانه [illegible] ولو شرك كافر شركة عنان جاز اجماعا من شرح [illegible] فلهذا اوضح في المفاوضة من [illegible]

والامة تجبر على الاسلام مولاها والمملوكة تجبر فان كان مولاها محتاجا الى خدمتها دفعت اليه ويؤمر ان يجبرها على الاسلام ويرسل القاضي اليها كل يوم ليجلدها على الاسلام جمعا بين المصلحتين من الاختيار

اي كانت في دار الاسلام ولا تسترق ما دامت في دار الاسلام وان لحقت في دار الحرب ثم سبيت تسترق واجبرت على الاسلام من الاختيار

اي ان امتنع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان علي ؓ اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان علي ؓ يفتخر به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم
من الدرر

واذا كان الصبي لا يعقل لا يصح اسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لان الاسلام والكفر يتبعان العقل وكذا من يغلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه ومن سقي شيئا فزال عقله ومن يجن ويفيق ففي حال جنونه له احكام المجانين وفي حالة افاقته له حكم احكام العقلاء وردة السكران ليست بشيء استحسانا واسلامه صحيح من الاختيار وقد مر في باب حد الشرب وفي كتاب الطلاق
وكذا اذا بلغ مجنونا ولا يعقل

الساحر يقتل او يعتبر توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فمتى تاب عن ذلك وقال ان الله تعالى خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم واذا لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة رحمه الله في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهدوا انه الآن ساحر وقد اقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر ؓ كتب الى نوابه ان اقتلوا كل ساحر وساحرة رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب انه قال حد الساحر ضربة بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي وذكر في المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرره كبير وهو السحر يسعى فيكون ساعيا في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة لما روي عن عكرمة انه قال اتي علي ؓ بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي النبي عم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله عم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره
من الزيلعي
قال في المحيط معزيا الى الفتاوى

قال في فصول الاستروشني لابد من معرفة اهل البغي وهم الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن الظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونين على لسان صاحب الشرع فانه عم قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام [illegible] وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي ؓ ما درينا القتال مع اهل القبلة فكان علي ؓ ومن تبعه من اهل العدل وخصمه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا انتهى لفظ كتاب الفصول
من غاية البيان

باب البغاة

اخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده والبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي وهو جمع مخصوص بالناقص اصله واعلاله في الفرق البغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل

للحواس الخمس الظاهرة وهي اللمس اعني قوة سارية في البدن كله بها يدرك الحار والبارد والرطب واليابس ونحو ذلك والذوق وهي قوة منبعثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم والشم وهي قوة مرتبة في زائدتي مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي يدرك بها الروائح والسمع وهي قوة مرتبة في العصب المفروش على سطح باطن الصماخ يدرك بها الاصوات والبصر وهي قوة مرتبة في العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان في مقدم الدماغ فيفترقان الى العينين يدرك بها الالوان والاضواء والاخفاء في ان المرتسم فيها هو صورة المحسوس لا نفسه فان المحسوس هو هذا اللون الموجود في الخارج مثلا وهو ليس بمرتسم اي في البصر في الباصرة بل صورته كما ان المعلوم هو ذلك الموجود والحاصل في النفس صورته ومعنى معلوميته حصول صورته لا حصول نفسه ونهاية درك الحواس

كتاب اللقيط ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لما ان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك وكذلك حكم اللقيط واللقطة على شرف الهلاك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفوس اعز من الاموال وانما قدم السير عليهما لان في الجهاد اعلاء كلمة الله واخلاء العالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض كفاية لقوله تعالى فاقتلوا المشركين او فرض عين اذا كان النفير عاما وقدمر ذلك والالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا غاية ما في الباب انه يجب الالتقاط اذا خيف الضياع ولا شك ان مرتبة الفرض اقوى فكان تقديمه اولى واللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى فرايد لكن خص الاول ببني آدم والثاني بغيرهم وقدم الاول لشرف بني آدم اخي جلبي

قوله او يصدقه اللقيط اذا بلغ اذا لم يأمر القاضي بانفاق فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للزوج فله الرجوع لانه اقر لحقه كما في شرح المجمع لابن الملك لكن في البحر خلافه فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على اصل الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه الملتقط لا رجوع الا ببينة بخلاف القاضي اذا انفق على الصغير

ولا يؤخذ اللقيط عن ملتقط قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو انتزع احد واختصم الاول والثاني الى القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اصلا للحفظ وفي البحر نزع عن سفيه او فاسق او كافر ولو وجده مسلم وكافر فينبغي ان يقضي به للمسلم مجمع الانهر

١٨

وذمي ان كان اي وجد فيه اي مقر اهل الذمة وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه وحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخيرين عند الائمة الثلثة مسلم مطلقا مجمع

وان ادعاه اثنان معا منهما انه ثبت نسبه منهما لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت منه عند ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلث لا الاكثر وعن الامام ثبت من الاكثر مجمع

ابنها

فهو اولى الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى وانما قيد بالموافقة لانه لو وصف واخطأ ولو في بعض فلا ترجيح ونحوه وفي البحر ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في الغنية تقديم الحر على العبد ذي العلامة مجمع الانهر

ابطل البيع

صورة التعليق في البيع نحو بعتك هذه الجارية اذا جاء غد **وصورة** الشرط باع جارية
على ان يعتقها المشتري فالبيع فاسد **والقسمة** صورة فساد القسمة بالشرط الفاسد
بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا الدين والعين وشرطوا في القسمة ان يكون الدين
لاحدهم فالقسمة فاسد **والاجازة** صورتها بان باع عبد غيره بغير اذنه وقال من له الولاية
الاجازة اجزت البيع ان زاد المشتري كذا فقال المشتري زدت ذلك القدر لا يصح الاجازة بناء على ان
هذا رشوة وهي حرام **والاجارة** صورة بطلانها بالشرط الفاسد بان استاجر عبدا شهرا بجارية
على انه ان مرض فله ان يعمل بقدر الايام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة
فلا يدري في اي مقدار من الشهر مرض ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر الداخل **والرجعة** بان قال
ان رضيت ضرتك فقد راجعتك **والصلح عن مال** صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسد
بان ادعى على رجل مالا معلوما واقر عليه او انكر فصالح المدعى عليه بشرط ان يقبل المدعي عبده الابق
لاجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا على ان هذا شرط فاسد **والابراء عن الدين** صورة الابراء عن
الدين بان قال ان جاء فلان برئت عن دعوى هذه **وعزل الوكيل** صورة عزل الوكيل
بان قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة **والاعتكاف** صورة فساد
الاعتكاف بان قال ان قدم فلان علي ان اعتكف رجبا **والمضاربة** صورة فسادها
بالشرط بان عقد المضاربة وشرط لاحدهما قفزانا مسماة او شرط ان يرفع صاحب البذر
بذره ويكون الباقي بينهما نصفين فهي باطلة **والمعاملة** صورة فسادها بالشرط
بان شرط في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فسدت المعاملة لفوات
المقصود وهو الشركة في الخارج **والاقرار** صورة فساد الاقرار بالشرط
بان قال لفلان علي الف درهم ان امطرت السماء او هبت الريح **والوقف**
صورة فساد الوقف بان وقفت داري هذه ان شاء الله متصلا فلا يصح الوقف لان هذا
شرط لا يوقف عليه وتعليقه بان قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت داري هذه على كذا
والتحكيم صورة التحكيم بان قال المحكم لرجل حكمنا ان شاء الله او قال حكمناها هذا ان كان
كافرا او محدودا في القذف فلا يصح التحكيم لانه علق بشرط لا يوقف عليه وصورة اخرى كوجلبي
قال لآخر اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى من شرح الكنز

وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض بان يقرض على ان يكتب الى صديقه
في بلد كذا حتى يوفيه فيه وصورته بالشرط الفاسد اقرضت هذه المائة لك
بشرط ان تعمل ما عمل كذا **والهبة** كامرأة وهبت مهرها زوجها على ان لا يطلقها و
قبل الزوج صحت الهبة طلقها او لم يطلقها **والصدقة** كما اذا تصدق على رجل دراهم
على ان يرد عليه شيئا منها الصدقة جائزة والشرط باطل **والنكاح** بان يزوج
له امرأة على ان ينفق عليها في كل شهر مائة دينار قال ابو حنيفة النكاح جائز ولها
نفقة مثلها **والطلاق** بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت
تزوجت اولا وبطل الشرط **والخلع** بان اختلعت من زوجها بشرط ان يكون الصغير
لها صح الخلع دون الشرط **والعتق** بان قال اعتقتك على ان يكون الولاء بيننا وقبل العبد
عتق وبطل الشرط **والرهن** بان رهن عند انسان شيئا فقال له المرتهن للراهن آخذه ان ضاع
بغير شيء فقال نعم الرهن جائز والشرط باطل **والايصاء** بان قال الآخر لك اخذ مائة درهم
على ان تكون وصيي الشرط باطل والمائة وصية له وهو وصيه هكذا في المحيط **والوصية**
بان قال اوصي بثلث مالي لام ولدي ان لم تتزوج فقبلت فانها تستحق الثلث
وبطل الشرط

البیع علی اربعة اوجه	العین بالعین	والدین بالدین	والعین بالدین	والدین بالعین	منکلا
	مقایضة	صرف	بیع مطلق	سلم	

ولو قبضت النصف ثم وهبت الباقی لا یرجع خلافا لهما
یعنی اگر خاتون مهرک نصفنی قبض ایلسه اندن صکره کامل مهرینی هبه ایلسه یاخود باقیسنی هبه ایلسه قبل الدخول طلاق
زوج خاتونه اوزرینه برشیء ایله رجوع ایلمز یعنی طلب ایلمز اما امامین ایچون خلاف وار انلار قتنده خاتونه قد
شیئک نصفیله رجوع ایدر یعنی نصفنی طلب ایدر بعض کله تابع اعتبار ایله مثلا اگر کلیسی قبض ایدوب هبه ایلسه قبض
نصف ایله رجوع ایدر ایدی پس امدی بعض قبض اولنوب قلدی دخی مقبوض اولانک نصفیله رجوع ایدر ذیرا مقبوض
اولمیاه بعض مهرک هبه سی حط در یعنی مورده اسقاط ایدر مکبر حطایسه اصل عقده ملتحق اولورکو یاکه ابتدا
بشیوز مقبوض درهمه تزوج ایلشدر ابوحنیفه ایچون دلیل بودرکه زوجک مقصودی بلا عوض هبه اولاه
نصف مهرک سلامتیدر بوایسه طلاق ده اول حاصل اولدی عند الطلاق رجوعی ایجاب ایلمز وبونک مثالی مؤجل
اولاه مدیونه کبیدر قبل حصول الاجل استعجال اولنه اما منکر حط الکل اصلی عقد ملتحق اولوب دیدوکی قولی نکاحه
اصله ملتحق اولماز مثلا عقدده صکره مهرک اوزرینه زیاده ایلدوکی شیء اصل عقده ملتحق اولور اولماذکر تنصیف اولنه
اما حط اول زمانه ملتحق اولورکه عقد مقامنه اولمز اول وقت طرفیندن زیاده وحط دفعه محتاج اولور نکاح ایکی
بویله دکلدر.

عنایه ده بویلجه مسطوردر

ولو وهب اقل من النصف وقبضت الباقی یرجع علیها الی تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض
اگر خاتون مهرک نصفندن اقلنی هبه ایدوب باقیسنی قبض ایلسه زوج نصف تمامیله خاتونه رجوع ایدر
ولامامین قتنده مقبوض اولانک نصفیله رجوع ایدر یعنی طلب ایدر مثلا بیک اقچه مهر اوذرینه
تزوج ایلسه واکیوز اقچه سنی خاتونه هبه ایدوب سکزیوز اقچه قبض ایلسه قبل الدخول طلاق واقع اولسه
خاتونه اوجیوز اقچه سنی طلب ایدرکه نصف تمام اولور ذیرا خاتونک نصف مهری بشیوز ایدی اوجیوز
اقچه ویرمکله کندو الینده اولان بشیوز اقچه ولاه مقبوض اولمش اولور اما امامین ورکه ویردوکی سکزیوز اقچه نک
نصفی اولانکه دردیوز در آنی طلب ایدر ذیرا خاتونک هبه ایلدوکی اصلده حط
مقبوض اولان اقچه نک نصفیله رجوع ایدر

لورثته في مال القاطع اى الحكم في المسئلتين ضمان دية اليد فقط في ماله لا في مال العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع السراية الى النفس شيئا اما في الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذى بينه بقوله فانه اسلم الخ

مجمع

قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وكذا ان
ولدتا لاكثر من ستة اشهر لانه يتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما يرث المرتد
كانت الامة نصرانية اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه وامومتها والولد يرثه لان ولده لا كفر
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
من نصف حوار او لنصفه منذ ارتد لان علوقه في حالة الردة فلا يرث المرتد ان لحق بدار الحرب
مرتدا
بماله ارمع ماله فظهر عليه فهو اى المال فيء لا هو لانه لا يسترق فان لحق بدون ماله وحكم بلحاقه
على البناء للمفعول اى غلب ... مع المال ... ان وجده
ثم رجع الى دار الاسلام ثم ذهب به الى دار الحرب فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين
بعد ثبوت لحوقه بدار الحرب ثانيا ثم ماله حق الدرر
لان الوارث هنا مالك قديم اذا ثبت حكم القاضي بلحاقه ولم يجز الارث وان لحق المرتد
بعد ما قضى عبده (اى مكاتبه) ... يرث المرتد منه
فقضى بعبده لابنه فكاتبه الابن فكاتب ابن المرتد العبد فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له
اى عند المرتد ... العبد
اى للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلف المرتد كالوكيل
هذا لو جاء قبل اداء بدل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ومن قتله مرتد خطأ فقتل المرتد
بدار الحرب
مع ردته او لحق فديته في كسب الاسلام عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة
او دية المقتول لان الدية لا تكون على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله
فيكون في المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه عنده كما علم
قبل وعندهما في كسبه مطلقا في الاسلام او الردة لنفوذ تصرفه عندهما كما مر ومن قطعت يده عمدا فارتد
جميعا وهو قول الائمة الثلثة لنفوذ تصرفاته في
عن الاسلام والعياذ بالله ومات مع ردته منه او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات منه اى القطع
من القطع اى السراية الى النفس ثم عاد
تنصف اى تضمن نصف ديته لورثته في مال القاطع للوارث لان القطع حل محلا معصوما والسراية
فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فتجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تحمل
ضمان
العمد ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان اسلم من قطعت يده فارتد بدون لحاق فمات من القطع
اى بلا قضاء باللحاق
فتمام اى فيضمن القاطع عند الامام وابي يوسف تمام الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت
لان الاعراض ... الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى
السراية وعند محمد يضمن نصفها وهو قول زفر مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وقتل
وانما يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت
فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة ولا تؤثر في
الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت في دار الحرب فولدت المراة ثم ولد للولد
الاولى بالولد ثم
فظهر عليهم اى على الزوجين والولد وولده جميعا فالولدان فيء حتى يكونا رقيقين لان المرتدة تسترق

فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد يتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله انه يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث كان المرتد لا يرث المرتد

منه الدرر

اى قبل قسمته بين الغانمين لان القاضي اذا حكم بلحاقه كان الوارث كالمالك القديم فكان اولى

من صدر الشريعة

الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه و عند الائمة الثلثة لا تصح المكاتبة وما يتفرع عليه من ارثه فهو عنده كالاول

مم

فعند ابي حنيفة تكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في كسبيه الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق

من صدر الشريعة

مجمع

كان خطأ وجبت الدية بتمامها على العاقلة ثم فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد وان القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس لو لم يرتد القاطع بعد القطع ثم قتل

الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه

السراية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان

من صدر الشريعة

17

لو قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه ولد الواقف ولا الجد ولا ولده وفي الزيادات يدخل كما في الخانية وفي الاسعاف لو قال على الذكور من ولدي وعلى ولد الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه الاناث الصلبية . فتح الله

قال التمرتاشي رحمه لو صلى الى غير القبلة متعمدا او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير الوضوء متعمدا يكفر قال صدر الشهيد وبه نأخذ وذكر شمس الائمة ولو صلى بغير الطهارة لا يكفر وفي الخانية واتما اختلفوا فيما اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين واما اذا كان على وجه الاستخفاف يكون كفرا ولو ابتلى بقضي او امرأة الجنون اوجب او محدث لا يصير كافرا في قولهم جميعا واذا قال لآخر قل لا اله الا الله فقال لا اقول قال بعض المشايخ هو كفر وقال بعضهم ان عنى به لا اقول بامرك لا يكفر مطلقا اذا الغرض المطلوب ذكر كلمة الاخلاص مرة واذا قال للمرء بعد قل لا اله الا الله فقال لا اقول لم يكفر ولو سمع الاذان فقال هذا صوت الجرس يكفر وكذا لو قال عادة الاذان على وجه الاستهزاء ولو انكر رؤية الله تعالى بعد دخول الجنة يكفر ولو قال لا اعرف عذاب القبر فهو كافر ومن قال لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار افتى جميع مشايخ بلخ انه يكفر غير ابي سليمان فانه قال لا يكفر ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي فقد كفر ولو قال للحرام هذا حلال فان ثبت حرمته بدليل مقطوع يكفر والا فلا ومن شتم عالما او فقيها من غير سبب خيف عليه الكفر رجل قال كنت مجوسيا الا انى اسلمت على سبيل التمثيل ولم يعتقد ذلك حكم بكفره رجل تمنى ان لم يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لانه كان حلالا قبل وكذا لو تمنى انه لا يكون المناكحة بين الاخ والاخت حراما ولو تمنى ان لم يحرم الله الظلم والزنا بغير الحق كفر واذا اشتد الزنا او لبس قلنسوة المجوس جادا او هازلا كفر الا اذا فعل ذلك خديعة للحرب وهو طليعة المسلم لا يكفر ولو قال اليهودية خير من النصرانية يكفر ولكن ينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية واذا جرى بين الرجلين كلام عند المعاملة فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تفعل قال بعضهم يكفر وقال الفقيه ابو الليث ان اراد به تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر والخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر وعن الامام ابي منصور الماتريدي رحمه انه من قال لسلطان زماننا عادل فقد كفر لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا يكفر وقال بعض المشايخ لا يكفر قال ابو منصور من قال للسلطان الذي بعض افعاله ظلم او جور عادلا فهو كافر ومن امر امرأة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر وتجبر امرأة على الاسلام وتضرب خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول هذا على قول من يقول بان الرضى بكفر الغير كفر اما على قول من يقول بان الرضى بكفر الغير لا يكون كفرا فلا يكفر الآمر والمعلم ومن رأى ان الخراج ملك السلطان كفر ولو قال لشعر النبي عم شعير يكفر عند بعض المشايخ وعند البعض لا يكفر الا اذا قال بطريق الاهانة وفي الظهيرية ان اراد بالتصغير التعظيم يكفر ويجب ان يعلم ان الكفار على نوعين منهم من يجحد البارئ تعالى ومنهم من يقر به الا انه ينكر وحدانيته كعبدة الاوثان فمن انكره اذا اقر به يحكم باسلامه ومن اقر به وجحد وحدانيته اذا اقر بوحدانيته بان قال لا اله الا الله يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ومن اقر بوحدانية الله تعالى وجحد رسالة محمد عم فاذا اقر برسالته عم يحكم باسلامه ومن اهل الكتاب يقولون محمد رسول الله الى العرب دون بني اسرائيل فهذه الفرقة لا يكفي احدهم ان يأتي بالشهادتين حتى يتبرأ من الدين الذي كان عليه ولو قال احد منهم انا مؤمن لم يكن مسلما واما الكتابي كاليهودي والنصراني فقد قال محمد رح ان الاسلام منهم في زمن رسول الله عم كان يثبت بشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وهم كانوا ينكرون رسالته عم وكان الاقرار برسالته دليل الاسلام في حقهم فاما اليوم ببلاد العراق يريد محمد بقوله اليوم زمنه اذا قال يهودي او نصراني ... [illegible]

ظاهر لا يجبر ولد الولد على الاسلام بالاجماع الا في رواية الحسن فانه يجبر وهذا على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية وفي التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم يكن ولادته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوقة ولا يرث اباه

فانه عند ... اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبي العاقل المميز وهو الذي بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روي ان النبي صلعم عرض الاسلام على علي رضي الله عنه وهو ابن سبع سنين فاجاب اليه وقيل الذي يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب ويخلو منه ... ولو وصف الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قال وصفه الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها وفي البحر ان الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار كذا في التجريد مجمع

والعبد لا يتبع الام وكذا اولاد الولد لا يجبر الولد الاول على الاسلام لا ولاده عن رواية الحسن عن الامام اجباره تبعا للجد والاسلام الصبي العاقل صحيح اتفاقا بين ائمتنا وكذا ارتداده صحيح خلافا لابي يوسف فان ارتداده عنده ليس بارتداد وفي المحيط روي ابن مالك ان الامام رجع الى قول ابي يوسف قال الاتقي بعدم صحتهما منه يجبر الصبي المرتد على الاسلام ولا يقتل ان ابى وان بلغ كافرا ولكن يحبس كذا ذكره التمرتاشي

باب البغاة

اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام الحق وهو الذي اجتمع عليه المسلمون او ثبت امامته بعهد من الامام الحق وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى طاعته وكشف شبهتهم وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا ما ذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين وبدأهم الامام بالقتال لو تحيزوا والمكان مجتمعين فيكتفي بذكره في الذخيرة والمبسوط والايضاح وقيل في مختصر القدوري وهو قول ... لا يبدأهم بالقتال ما لم يبدأوه وهو قول مالك والشافعي واحمد فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم اي اسرع قتله واتبع موليهم وبه قال مالك والاوزاعي وان لم يكن لهم فئة فلا لانه اذا كان لهم فئة يرجع الجريح والمولي الى فئتهم ويصيران حربا علينا لا كذلك حال عدم الفئة ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم لان الاسلام يعصم النفس والمال وانما الحبس لدفع شرهم ولو جاز للامام استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء لانقطاع ولاية الامام عنهم وان غلبوا البغاة على مصر فقتل بعض اهل المصر اهل المصر او منه ... عمدا ... القاتل به ... المصر اذا ظهر الامام على المصر اذا لم يجر فيه احكامهم حتى ازعجهم الامام فان ... لم تكن منقطعة ... احكامهم انقطعت الولاية فلا يجب شيء كذا في الكافي وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه لان قتله بحق اذ نحن مأمورون بقتالهم فصار كمقتص ... الحرب فلا يوجب حرمان الارث وبالعكس بان قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي اتفاقا الا ان ادعى الباغي انه كان على الحق يرث عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لا يرثه مطلقا ادعى انه على الحق ام لا وكره بيع السلاح

وفي القهستاني وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغي وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا يظهر في حق ... والى انه يشترط ان يكونوا طائفة انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة فهم في حكم اللصوص الى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون الكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع في معصية بالنص والاجماع مجمع

ش على الحق اي كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق فحينئذ يرثه وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يرثه مطلقا اذا قتل الباغي مورثه العادل لو ادعى حقيته او اقر انه على الباطل ... ابن صدر الشريعة

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفوس
عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض ثم
غلب على الصبي وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه خوفا من العيلة او التهمة يسمى به باعتبار ما يؤول
اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والشرط في
التسمية انه لا يعرف نسبه جمجمع

لمن يعلم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم انه من اهلها فلا يكره

كتاب اللقيط

لان الغلبة في الاعصار لاهل الصلاح

فعيل بمعنى مفعول من لقط اذا رفعه غلب على الصبي المنبوذ شرعا مولود حي طرح خوف
العيلة او تهمة الزنا سمي بما يؤول اليه او لما هو مشرف عليه التقاطه مندوب ان لم يخف الهلاك
بان كان في مصر وان خيف هلاكه فواجب صيانة له عن الهلاك ووجوب فرض الكفاية
وكذا اللقطة رفعها مندوب ان لم يخف ضياعها وامن نفسه عليها وواجب ان خاف وهو
اي اللقيط حر الا ان يثبت رقه بحجة لان الاصل في بني آدم الحرية ونفقته في بيت المال و
كذا جنايته ايضا وارثه له اي لبيت المال وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع بما نفقه الا ان
يأذن له الحاكم بشرط الرجوع بما ينفقه على اللقيط او يصدقه اللقيط اذا بلغ في دعوى شرط
الرجوع فانه لا يكون متبرعا بل يكون ما انفق على اللقيط دينا عليه في الحالين ولا يؤخذ
اللقيط من ملتقطه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له استرداده ورضي باسقاط حقه ولو دفعه
الى القاضي له ان لا يقبله لاحتمال انه يريد فرض نفقته وكذا الى ذلك لو علم به او اقام
بينة على انه لقيطه وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه ولو كان مدعيه عبدا او ذميا لان
في ثبوت نسبه نفعا له والمملوك قد تلد له الحرة فيكون حرا تبعا لامه او كان مدعيه ذميا
وهو مسلم ان لم يكن في مقرهم بان وجد في مسجد لان دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع
للصغير وتتضمن ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار به فصارت فيما ينفعه دون
ما يضره وهو ذمي ان كان فيه اي في مقر اهل الذمة بان وجد في بيعة او كنيسة وان
ادعاه اثنان لم يسبق احدهما الملتقط ولا سبقت دعوة احد ادعياه معا ثبت نسبه منهما و
ان وصف احدهما علامة فيه او سبق بدعواه فهو اولى لان الظاهر يشهد لصاحب العلامة
واما السابق فلثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه ولو ادعاه امرأتان فكالرجلين
عند الامام وعندهما لا يثبت والحر والمسلم اولى من العبد والذمي بثبوت النسب وان شد
اي ربط عليه مال او يعني دابة هو عليها فهو له اعتبارا للظاهر في دفع دعوى الغير وللبلوغ الملك

اي يحكم احد على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا
كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا وشرطه ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر لوجوده
في موضع الكفار هذا على رواية كتاب اللقطة في المبسوط وفي رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة الواجد م

التقاط صغار بني آدم مفروض ان علم انه يهلك ان لم يأخذه بان كان في مفازة او نحوها ومسبعة دفعا للهلاك عنه فان غلب
على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية فاخذه مندوب من الاختيار

وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب من الزيلعي

ومن ادعى انه عبده لم يقبل الا ببينة عملا بالاصل فاقراره بالرق قبل البلوغ لا يقبل وبعد البلوغ ان اجرى عليه احكام
الاحرار من قبول الشهادة وحد قاذفه فلا يصح وقبل ذلك يصح من الاختيار

حتى يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات في صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوي بمجرد
الانفاق يكفي الرجوع والاصح ما في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك مجمع

اي ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان
ذميا وللآخر مسلما لانه صاحب يد م

لف ونشر مرتب لان حريته انفع له وكذا اذا ادعاه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولو
ادعاه حرتان احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى مجمع الانهر

وان ادعاه اثنان معا ثبت منهما لعدم الاولوية الا ان يذكر احدهما علامة في جسده فيكون اولى لشهادة الظاهر او يسبق في دعوى لانه ثبت نسبه في زمان لا ينازع

معناه اذا ادعى اثنان الحر والعبد او المسلم والذمي فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي لان ذلك انفع له من الاختيار

وولاية التزويج والبيع والشراء للسلطان لعموم ولايته فانه ذوجه السلطان ولا مال له فالمهر في بيت المال. وفي النوادر اذا امر الملتقط بختان اللقيط فهلك ضمن لانه ليس له هذه الولاية

ينفق الملتقط منه عليه بامر قاض لانه مال ضائع وللقاضي صرف مثله اليه وقيل ينفق المال عليه بلا امره ان يردن امر القاضي ايضا كذا في الكافي وللملتقط شراء ما لا بد له اي للقيط منه من طعام وكسوة وله قبض هبته لان نفعه محض وتسليمه في حرفة لانه من باب تأديبه لان من يشتغل بعمل او ما يشتغل بالف ولا له ان ليس للملتقط تزويجه لانعدام سببها لانه من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرفه في ماله كبيع ما ذكر مما لا بد له منه ولا اجارته كذا في الجامع الصغير وهو الاصح لان اجارة الصغير لا يملكها الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فلا شبه العم وقيل في مختصر القدوري له اجارته لان ذلك يرجع الى تأديبه

كتاب اللقطة

بفتح القاف اسم للآخذ وبسكونها للمال كالزاخر الجليل وقيل اسم للمال اي امانة متاعا كانت او بهيمة ان يشهد الآخذ انه اخذها ليردها على صاحبها لان الاخذ مأذون فيه شرعا فلا تكون مضمونة بحضرة شهيد او عدل ان لم يشهد وادعى انه اخذها للرد ضمن وهو القول الثاني عند الامام ومحمد ان انكر اخذه للرد لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وعند ابي يوسف القول للملتقط وهو قول مالك ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي كذا في الخلاصة ويعرفها اي اللقطة فيما يتبع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها [illegible] وفي مكان اخذها وفي المجامع لانه اقرب الى الوصول الى صاحبها مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح لاطلاق ما روى مسلم انه قال عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها وقيل وهو رواية محمد عن الامام ان كانت عشرة دراهم فاكثر عرفها حولا وان كانت اقل من عشرة دراهم فايام على ما قيل فحسب ما يرى وقدر محمد في الاصل مدة التعريف بالحول بلا تفصيل بين قليل وكثير وبه قال الائمة الثلاثة وما لا يبقى يعرف الى ان يخاف فساده ثم يتصدق بها لان في التصدق ايصال الثواب عوضا آجلا وهو الثواب او عاجلا وهو ضمانها ثم بعد لذا تصدق بها ان شاء فان جاء ربها بعده اي بعد التصدق اجازه اي التصدق ان شاء ولو بعد [illegible] له اجره او ضمن الملتقط او

عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما في اكثر المعتبرات وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابي يوسف والاول الصحيح عند بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لا يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما في اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الضمان فان شهد ابوه او وصيه وعرف لم يضمن
مجمع الانهر

اي انه لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك فانه ضامن عند الطرفين وعند ابي يوسف القول للملتقط فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية وهو قول الائمة الثلاثة لهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبرئه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفي الحاوي ترجيح قول ابي يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى هذا القول في الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفي النوادر لو ضاعت في يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفي البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها قبل ما تحول يضمن في ظاهر الرواية
مجمع

اي الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف في ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما في المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار في الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف في ذلك اذا كانت في الرساتيق واما على الاشجار فلا يؤخذ في موضع ولا بأس بالانتفاع عن التقاطه والكمثرى الذي في نهر جار كما في المحيط وفي التنوير حطب في اجمة في الماء له قيمة فلقطة والا فحلال لاخذه لكثرة النظم لو كانت مما لا يجب باعها بامر القاضي ثم حفظ ثمنها كما في القهستاني وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها

الفقير بلا اذن صاحبه بانه سلم ماله الى غيره

فيما ملك فح له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلف ثم يأمره بالانفاق عليها يوما او يومين او ثلثا على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق حوة مديدة كما في الهداية وعن هذا قال والا باعه القاضي اي الملتقط او الحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع اذ بيع باذن الحاكم وان بغير امره اذ قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان ابطله واخذ عين ماله وان هالكا ان شاء اجازه واخذ الثمن وان ابطله واخذ ضمن البائع ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشتري كما في الفتح مجمع الانهر

الفقير لو هالكة في يده لانه قبض ماله بغير اذنه والملتقط سلم مال الغير بغير اذنه الا انه باباحة من الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة ثم ايهما ضمن لا يرجع على الآخر بما لحقه من الضمان ويأخذها منه ان كانت باقية وبه قال مالك ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يأتي صاحبها ويجوز التقاط البهيمة والملتقط متبرع في انفاقه عليها بلا اذن حاكم وان انفق عليها باذنه بشرط الرجوع فدين اي ما انفقه الملتقط على البهيمة وعلى ربها له اي لهذا المنفق ان يحبسها عنه حتى يأخذه اي يحبس الدابة عن ربها حتى يأخذ ما انفق عليها فان امتنع ربها عن الاعطاء يبيعها في النفقة فان هلكت الدابة بعد الحبس سقط ما انفق عليها وان هلكت قبله اي الحبس لا يسقط ويؤجر القاضي من البهائم ما له منفعة وينفق عليها منها اي من الاجرة لان في ذلك ابقاء للعين على ملك المالك من غير الزام الدين وما لا منفعة له يأذن بالانفاق ان كان اصلح وفي الاصل انما يأذن بالانفاق اذا اقام البينة على انها لقطة وان عجز عن اقامة البينة او قال لا بينة لي يقول له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا والا لا وان لم يكن الانفاق اصلح باعها وامر بحفظ ثمنه ذكر الضمير نظرا الى اللفظ وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا وان كان غنيا تصدق بها ولو على ابويه او ولده او زوجته لو كانوا فقراء لحصول المقصود وهو التصدق على المحتاج ولهذا لا يجوز للغني الانتفاع بها وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف وللمالك اخذها اذا كانت مجتمعة لان الظاهر فيها انتفع من ذلك بسقوطه فلا يجوز الانتفاع قبل التعريف كذا في المحيط ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها ان بين علامتها بلا بينة فانه يجب ويحل دفعها اليه ان بين علامتها كان سمى عدد الدراهم ووكاءها من غير جبر وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب الدفع ويجبر ان بين علامتها لحديث مسلم السابق وقال في الدرر ان الخلاف هنا مع الشافعي

كتاب الآبق

وهو المملوك الذي فر من مالكه قصدا ندب اخذه لمن قوي عليه لما فيه من احيائه

لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالتسليم بدون اذنه

ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير بذلك اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين ماله
زيلعي

عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد وتطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى مجيء صاحبها
مجمع الانهر

يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها

باذن القاضي بالانفاق والا بالبيع نعم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها

ان تكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهي لا تجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يأمره بالانفاق عليها [illegible] بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق عليها فاشهد اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول ذلك

[illegible]

أي ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا له فلحقه الدين في التجارة او استهلك مال الغير واقر به مولاه من العناية
يعني اذا العبد الآبق ماذونا له في التجارة مديونا فرده انسان من مسيرة سفر فان اراد المولى استبقاء العبد على ملكه فالجعل عليه وان اراد بيعه بالدين فالجعل على الغرماء أي يباع العبد فيستوفي منه الجعل والباقي للغرماء من غاية البيان

وكذا العبد الماذون وهذا اذا ردها في حيوة المولى وان ردها بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق بشيء وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف
من الزيلعي

لا غير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولو كان الراد رجلين فنصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك في الابق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية معها ولد وصغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وقال الشافعي لا شيء له الا بشرط وهو القياس كما في الضال مجمع

وان كان مع امها يجب ثمانون درهما من الزيلعي

ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المص الذي عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما في البحر تتبع مجمع

وكذا الضال وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مولاه بلا قصد اخذه وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم يدفعان اذا اخذا الى الحاكم فيحبس الآبق تعزيرا له دون الضال لانه لا يستحق التعزير ولمن رده اي رد الآبق من مدة سفر هي ثلاثة ايام فصاعدا اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما فقيمته اي فللراد قيمته الا درهما عند محمد ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وعند ابي يوسف يؤخذ اربعون درهما لان التقدير ورد بها فلا ينقص عنها وان رده من دونها اي دون مدة السفر فبحسابه اعتبارا للاقل بالاكثر فان ابق منه اي من راده لا يضمن وهذا ان اشهد انه اخذه ليرده لانه يكون امانة والا اي وان لم يشهد فلا شيء له من الجعل ويضمن ان ابق منه لانه لم يكن في امانة ويجعل الرهن على المرتهن لان وجوب الجعل للراد باعادة مالية العبد وبها ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه ويجعل الجاني على المولى ان اختار الفداء لانه احياء ماله وعلى ولي الجناية ان دفعه اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية لانه احياء حقه ويجعل المديون في ثمنه ويقدم على الدين ان بيع فيه فيعطى الجعل اولا والباقي للغرماء ويجعل على المولى ان اداه اي ادى المولى الدين عنه لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له ويجعل الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله بالرجوع بتقصير منه وامر نفقته كاللقطة ويجعل المدبر وام الولد في حياته كالقن لانهما مملوكان له بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه وبخلافهما بعد موته لان ام الولد تعتق فتكون حرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا ان لم يخرج عندهما ومكاتب عند الامام ولا جعل في الحر والمكاتب وان كان الراد ابا للمولى او ابنه او هو في عياله او وصيه او احد الزوجين فلا شيء له وكذا السلطان لو رده ابقا ومالك الصبي كمالكه لانه يجب عليه حفظ ماله الا الوصية كما تقدم لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ولذا اسقط الابن واحد الزوجين لان خدمة الاب والزوج الاخر مستحقة عليهما

كتاب المفقود

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء غاب مني وفي عرف اهل الشرع غايب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته فيتربص طلب اهله لذلك فينصب له القاضي من يحفظ ماله

يعني بتوزيع الاربعين عند الامام و عند الائمة الثلثة لكل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى لذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون صلحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر واطلاقه مشير الى انه لا فرق بين ان يأخذ في المصر او خارجه وعن الامام وقت الاخذ لو اخذ في المصر ليس له شيء مجمع الانهر

ان رده عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف مجمع

على تقدير ان يشهد عند الاخذ عندهما لا غاصب وعند ابي يوسف لا يضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغني عنه انتهى هذا ليس بشيء لان التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف في كتابه تتبع مجمع

لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب ولو وهبه للآخر فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه ثم فانه الجعل له مطلقا وفي التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت الخدمة يرجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به مجمع

وفي المفقود للابق

المفقود مشتق من الفقد من فقد يفقد فقدا وفقدانا وفقودا اي عدمه كما في القاموس وقيل فقدته اذا اضللته او طلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم في طلبه وذكر في الكنز بحد دل على مفهوم الشرعي وهو قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو او ميت من العناية وفي البحر ويستوفي والمراد انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه معلوم فقوله حي هو مستدرك مجمع

كالثمار واللحم واللبن ونحوها مما
كان يخاف عليه الفساد يبيعه
القاضي لأنه تعذر عليه حفظ
صورته ومعناه فينظر له بحفظ
المعنى ولا يبيع ما لا يخاف
فلا يسوغ له تركه

[illegible]

قال الولوالجي في فتاواه ولو ادعى إنسان على المفقود أن عنده أو
له دين أو وديعة أو في شركة عقار أو رقيق أو رد بعيب أو مطالبة
لاستحقاق لم يلتفت إلى دعواه لأن الدعوى إنما تسمع على الخصم والورثة
إنما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته فإن رأى القاضي سماع البينة و
حكم بها لم ينفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه إلى هنا لفظه
من غاية البيان

حفظ الصورة وهو ممكن فيما لا [illegible]

ويستوفي حقه فيما لا وكيل له فيه لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون ووا
كذلك وفيما فعله نظر له فإنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم لأنه من باب الحفظ ويخاصم في
كل دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب
له في عقار أو عرض في يد غيره لأن الوكيل من القاضي لا يملك الخصومة في دين تولاه المفقود بلا خلاف
لتضمنه الحكم على الغائب وإنما الخلاف في الوكيل الذي وكله المالك بقبض الدين فعند الإمام يملك
الخصومة وعندهما لا يملك ويبيع ما يخاف عليه من ماله وينفق على زوجته وقريبه ولادا لأن الأصل
أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير القضاء ينفق عليه منه عند غيبته لأن القضاء
ح يكون إعانة ومن لا يستحقها عند حضرته إلا بالقضاء فلا وحكم المفقود أنه حي في حق نفسه
استصحابا بالحال لا تنكح امرأته ولا يفرق بينه وبينها ولا يقسم ماله ولا تفسخ إجارته لأن
يصلح لإبقاء ما كان وهذا منه ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده إن حكم بموته
وقوله فيوقف نصيبه استئناف أو ما صح أن يقال ماذا يفعل بنصيبه قبل الحكم بموته فاستأنف
لبيان ذلك الحكم فقال فيوقف إلخ ويمكن جعله جواب شرط محذوف وحذف جملة الشرط بعد الطلب
مطرد وجاء بدونه كما في قوله تع إن أرضي واسعة فإياي فاعبدون ومنطوق العبارة
هنا وإن لم يحكم بموته والحالة هذه فهو يوقف نصيبه منه كلا أو بعضا إلى أن يحكم بموته
على ما سنذكره فإن جاء قبل الحكم به أي بالموت فهو أي النصيب له وإلا أي وإن لم يأت قبل الحكم
فلمن أي فالنصيب لمن يرث ذلك المال لولاه ثم اختلفوا في تقدير ما يحكم به بموته وظاهر
الرواية التقدير بما إذا مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه في بلده لأن الرجوع إلى المثل
فيما تدعو الحاجة إليه ثم طريقه في الشرع كقيم المتلفات ومهر المثل وقيل إذا مضى من
عمره تسعون سنة لأنه الغالب في عموم الحيوة في زماننا وقيل إذا مضى منه مائة وعشرون
سنة وهو رواية الحسن عن الإمام ثم حكم بموته في حق ماله حين أي حين مضى ما ذكر على اختلاف
الروايات لأن هذا الموت حكما بالتحقيق فلا يرثه من مات قبل ذلك الوقت ويعتد

أي لا يرث المفقود من تركة من مات من مورثه
لما إذا مات رجل وترك ابنين أحدهما حاضر
والآخر مفقود أخذ الحاضر نصيبه ووقف
نصيب المفقود كما سيأتي حال فقده
لأن الحكم ببقاء المفقود بناء على استصحاب
الحال وأنه يصلح للدفع لا للاستحقاق
وإن لم يحكم بموته فإن جاء حيا يرث منه ثم إن
هذا القيد لم يذكر في مأخذ المتن ولا حاجة إليه
لأن الوقوف كلا منه فيوقف كله آخره [illegible]
من حيث الولاد وهم فروعه وإن سفلوا
وأصوله وإن علوا لأن نفقة هؤلاء واجبة
بلا قضاء القاضي ويكون القضاء إعانة
لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق
لمن لا يستحق النفقة إلا بالقضاء كالأخ
والأخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم
غير الولاد ثم أشار إلى حكمه فقال م

ويعتبر أقرانه في السن من أهل بلده لأن جميع
البلدان قال خواهر زاده وهذا الأصح لأن التفحص
عن أقرانه من جميع البلدان غير ممكن أو بعد
حرج عظيم من غاية البيان

فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط
وقف جميع التركة وإن كان معه بنتين
أعطي نصف التركة لهما ووقف النصف
الآخر

أي المفقود ولو قال فإن ظهر حيا لكان
أولى لأنه لو لم يجئ ولكن ثبتت حيوته
بالبينة وغيرها فالحكم كذلك م

صورته رجل مات وترك ابنين أحدهما حاضر والآخر
مفقود وله ابن مثلا أخذ الحاضر نصيبه
ووقف نصيب المفقود فإن جاء قبل الحكم
بموته أخذه وإن حكم بموته بمضي المدة فالنصيب
الموقوف للمفقود لوارث أب المفقود وهو
أخوه الحاضر المذكور لا لوارث المفقود وهو
ابنه المذكور إذ لولا المفقود حين موت
المورث أخذه ابن الحاضر المذكور لا ابن
المفقود جامع

وإن لم يحكم [illegible] فيعلم أنه [illegible] بموته [illegible] وإن حكم [illegible] فالنصيب الموقوف [illegible] والعبارة أن يقول وإن علم بموته لكان [illegible]
وإذا تم له مائة وعشرون [illegible] رواية الحسن عن [illegible] بعد موت الأقران [illegible] وقدره بعضهم [illegible]

[illegible]

13

أورده عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في
مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة بالسكون
الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما ويقال الشركة على العقد نفسه
لأنه سبب الخلط فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية
وشرعية هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح
وشرعيتها بالسنة فإن النبي عليه السلام بعث والناس
يباشرونها فقررهم عليها وإجماع الأمة والمعقول
فهي أي الشركة طريق ابتغاء الفضل وهي مشروعة
بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي
العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي. مجمع

زوجته للموت عند ذلك الوقت **كتاب الشركة** أي اختلاط شئ بشئ أطلقت على العقود وإن لم يوجد فيه
اختلاط النصيبين بمجاز الكونه سببا هي ضربان شركة ملك وشركة عقد وبيان كل منهما أما الأولى أن
يملك اثنان أو أكثر عينا إرثا أو شراء أو اتهابا أو استيلاء أو صدقة أو وصية أو اختلط مالهما
بلا صنع من أحدهما بحيث لا يتميز كالبر مع البر أو بحيث يتعسر تمييزه كالبر مع الشعير أو خلطاهما وكل منهما
في هذه الشركة أجنبي في نصيب الآخر فلا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذنه ويجوز له بيع نصيبه من
شريكه في جميع الصور المذكورة ومن غيره بغير إذنه يجوز في ما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز فيهما إلا بإذنه
والفرق أن خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط إلى الخالط
مطلقا ومن غير تعد سبب لزواله من وجه فاعتبر نصيب كل واحد جزءا مالا للشريك في حق البيع للأجنبي
نظرا إلى حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وأما غيره فملك كل واحد منهما قائم فيه من كل وجه فأطلق
له التصرف كذا في مبسوط شيخ الإسلام أقول هذا الفرق إنما يظهر في الخلط من غير تعد وفي الخلط تعديا
إذا كان الخالط الشريك الآخر وهو ظاهر وفي شرح الوافي أن الشركة ثمة بناء على ما هو سبب موضوع
للملك فيجوز له البيع مطلقا وههنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره بلا إذنه إظهارا
لانحطاط رتبته والثانية وهي شركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر وركنها
الإيجاب والقبول لأنها عقد وكل عقد لا بد فيه من الإيجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها
كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما فإن هذا التعيين قد يقطع الشركة بأن لا يبقى بعد تلك
الدراهم ربح يشتركان فيه وهي أي شركة العقد أربعة أنواع الأول شركة مفاوضة وهي مشتقة من التفويض
إذ كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق وهي أن يشترك متساويان تصرفا بأن يقدر
أحدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات ودينا عند الإمام ومحمد ومالا أي مالا تصح به
الشركة بخلاف العروض والعقار والديون حيث لا يشترط فيها التساوي ولا يعتبر التفاضل فيها
وربحا أيضا وتتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما اشتراه أحدهما وثبت المساواة
بينهما في المطالبة بثمنه فلا تجوز عند الإمام ومحمد تفريع على ما قبله بين مسلم وذمي لعدم

ط لصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر أو
يعسر كالبر مع الشعير والأصل أنهما نوعان
جبرية واختيارية فأشار إلى الجبرية بالإرث
فإنه من الجبرية الشركة في الحفظ كما إذا هبت
الريح بثوب في دار بينهما فإنهما شريكان
في الحفظ كما في القهستاني وإلى الاختيارية
بالشراء ومن الاختيارية أن يوصى لرجلين
بمال فيقبلاه فاقتصر على العين حيث قال
عينا فأخرج الدين فيفيد أن الشركة فيه مجاز
لأنه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك
شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين
وصحح في الهداية والفتح فعلم به أنه لو قال يملك
متعددا لكان أشمل منه الدين والشركة في الحفظ
سواء كان المالك اثنين أو أكثر تدبر مجمع

وجه الحصر أن الشريكين إما أن يذكرا المال في
العقد أولا فإن ذكرا فإما أن يشترطا اشتراط
المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه أولا
فإن لزم فهي المفاوضة وإلا فالعنان وإن
لم يذكرا فإما أن يشترطا العمل فيما بينهما من
الغير أولا فالأول الصنائع والثاني الوجوه
كما في شرح المعتبرات لكن في الغاية وفيه
نظر لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه
مغايرتان للمفاوضة والعنان والأولى أن يقال على
ثلاثة أوجه شركة بالأموال وشركة
بالأعمال وشركة في الوجوه وكل واحد منها
على وجهين مفاوضة وعنان كما

اعلم ان الحربي المستأمن اذا اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز له ان يستذل المسلم في ذل الكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا فاذا ادخله الى دار الحرب عتق عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه

من غاية البيان

قوله الى عسكرنا اي خرج الينا مراغما لمولاه وانما قيد بخروجه مراغما لانه اذا خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي بقوله واذا بعث الحربي عبدا تاجرا الى دار الاسلام بامانه فاسلم العبد ههنا بيع وثمنه للحربي وذلك لانه لم يغلب على رقبته

من غاية البيان

قيد بقوله مراغما لمولاه لانه اذا خرج الينا غير مراغم فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويوقف ثمنه لمولاه لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأمنا الى دارنا كذا في الايضاح

من النهاية

٤٢

ولو ادخل المستأمن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا الخلاف لو اسلم عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد الاسلام لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاؤه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح

من عناية شرح المجمع

وكذا لو استولى الكفار على العبد المسلم وادخلوه في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام يعتق بلا اعتاق ولا ولاء لاحد

من الدرر

[illegible]

لا يقال

٢) تملك الكفار اموالنا الاخذ من يد الغانمين بلا شيء وان كان قبل القسمة بناء ظاهرا
انه ثبت هذا في الكفار اموالنا وتملكنا اموالهم بالغلبة لانا نجيب عنه بوجوه الاول
ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة [illegible]
الاول ارجح من [illegible] دليل عليه لانه [illegible] وهذا لا يمنع كونه ملك الغانمين
[illegible] الشفيع الذي ليس له ملك [illegible] اخذه بالثمن الا انه لما كان الملك
الثاني ان صح ذلك [illegible] فيتقدم عليه
[illegible] عام بين الغانمين [illegible]
الثالث ان الملك [illegible] لم يثبت النسب لعدم الاحراز
منهم جارية من المغنم [illegible] هذا ما يتأتى لي في ابلاغ هذا
الى درجة اليقين تقرير غاية البيان

ت وبهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع متروك التسمية وشرائه دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح والشركات فيه يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر المعتبرات لكن في اطلاق التعليل كلام تامل. مجمع

لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذكر كلها وان بينا جميع ما تقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ درر

وبنا خلافا لابي يوسف فانها تنعقد بينهما عنده الا انها تكره ولا بين حر وعبد او بالغ وصبي تفريع على قوله

متساويين في الكفالة فهؤلاء لعدم التساوي في التصرف

وتصرفا ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين تفريع على قوله وكفالة فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بد

وان ذكر بالواو ... بعده

في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان جميع مقتضياتها اذ العبرة للمعنى لا للفظ

وصحة الشركة ... لان هذا اللفظ غير مشهور عند ... تعداد شرايطها

ولا يشترط فيها تسليم المال ولا خلطه وما يشتريه كل منهما اي من شريكي المفاوضة سوى طعام اهله وكسوتهم

لانه ركن ... والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود

فلهما لان كل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه واما طعام اهله وكسوتهم

فله لان كل واحد منهما عالم بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شريكه فكان مستثنى دلالة و[illegible]

الثابت بالدلالة كالمستثنى الثابت بالمقالة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة [illegible]

ما هو كالجناية والنكاح والخلع والنفقة لانه مما لا تصح به الشركة وما تصح به كالبيع والشراء والاستيجار

لزم ذلك الدين الآخر لانه كفيله وان لزم الدين بكفالة بامر المكفول عنه لزم الآخر عند الامام خلافا

احدهما — الشريك

لهما قالا لا يلزم لانها تبرع وله انها مفاوضة بخلاف ما لو كانت بغير امره او كفالة بالنفس وكذا ان

يعني لو غصب احد المتفاوضين شيئا واستهلك في يده يلزم شريكه عندهما وعند ابي يوسف لا يلزم

لزم الدين لاحدهما بغصب لزم الآخر عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال لا يلزم وفي الكفالة

بلا امر لا يلزمه في الصحيح لانها تبرع محض وان ورث احدهما ما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير

احد المتفاوضين

والفلوس النافقة او وهب له او تصدق عليه به وقبضه صارت شركة المفاوضة عنانا لان

او لاحد المتفاوضين تصدقا او غيره

المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فات بقاء لعدم مشاركة

الآخر في الارث والهبة وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت المفاوضة عنانا وكذا

احدهما

ان فقد فيها اي في المفاوضة شرط لا يشترط في العنان انقلبت عنانا وان ورث عرضا او

لما قلنا من زوال المساواة

عقارا بقيت الشركة مفاوضة لان عدم المساواة فيها لا يمنع المفاوضة ابتداء فكذا بقاء

ولو قال بما لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه ...

لا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير اتفاقا او بالفلوس النافقة عند محمد واما عند

الامام وابي يوسف فلا يجوز ان بها ولم يذكر الخلاف القدوري ولا الحاكم الشهيد والاكثرون على ان

الجواز بها اتفاقا كما لا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها او بالتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي

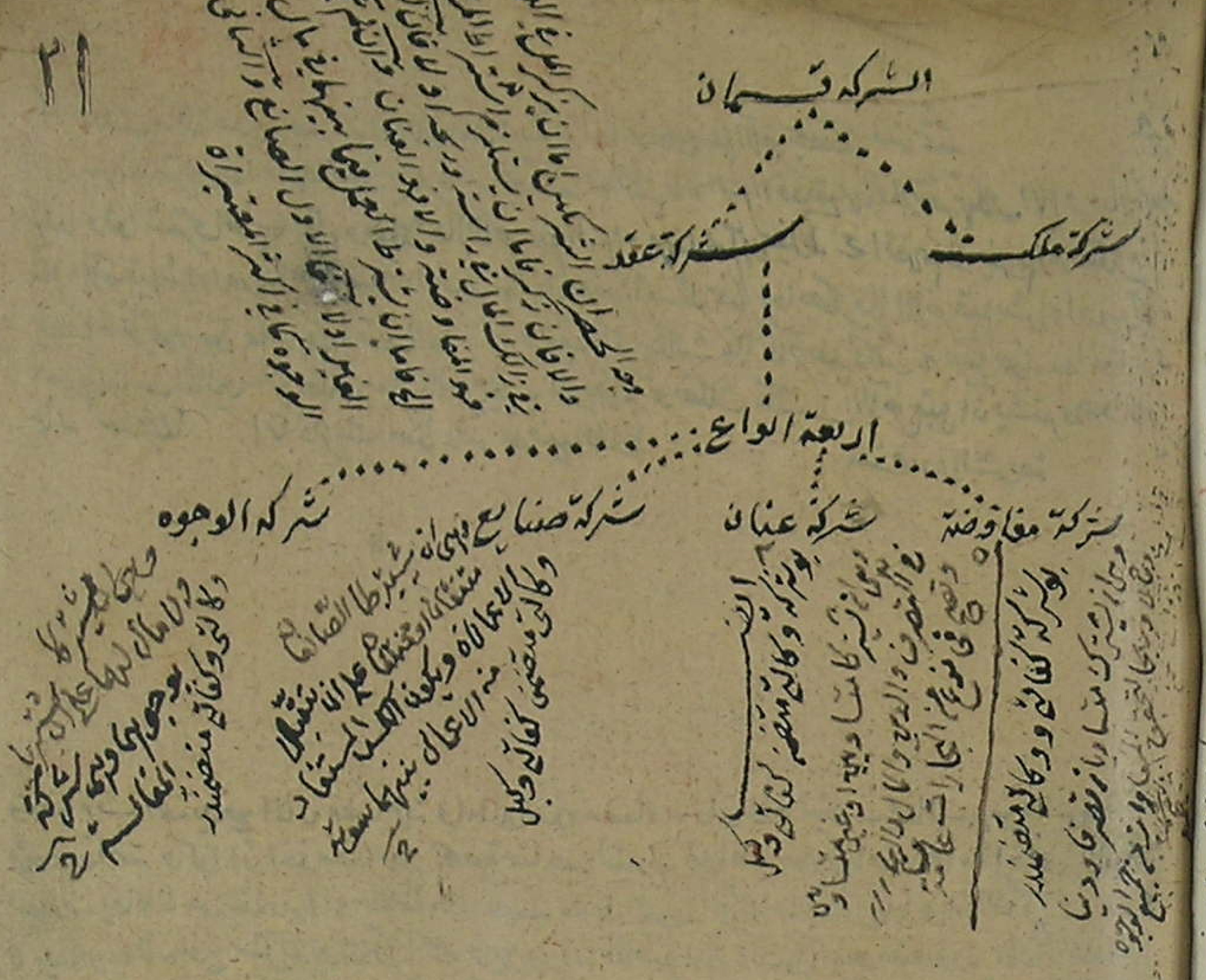
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها وهو ظاهر المذهب قالوا ويعتبر العرف في كل بلدة [illegible] فيها

لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء في المنح فان ادعى احد المتفاوضين فاستحلف فان القاضي يستحلف المدعى عليه [illegible]

[illegible]

مجمع

[illegible]


الشركة قسمان
شركة ملك
شركة عقد
أربعة أنواع
شركة مفاوضة
شركة عنان
شركة صنائع
شركة الوجوه
يشترك كل في كفالة ووكالة متضمن
يتضمن الوكالة دون الكفالة
وهي أن يشترطا الصانعان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما
وهي أن يشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا

أي يكون مالهما عروضاً الشركة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه لا بد فيه بيعها فإذا باع أحدهما عروضه بألف وباع الآخر عروضه بألف و خمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذ صاحب الألف زيادة على الألف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه الصلوة والسلام عن ربح ما لم يضمن مجمع

ط وقال زفر والشافعي ومالك لا تصح لما ذكر في اتحاد التفاضل في الربح وعكسه لأن الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الأصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقاً بلا فصل في البحر ثم المسئلة على ثلثة أوجه الأول أن يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر

قوله وشركة عنان معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اسم من العنن مصدر عن يعن بالضم والكسر اعترض قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه أو من العنن بمعنى الحبس فكأنه حبس بعض ماله عن الشركة أو حبس شريكه عن بعض التجارات أو من عنان الدابة لأن الفارس يمسك العنان بإحدى يديه ويتصرف بالأخرى كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف يشاء أو لأنه مصدر عان ضده أي عارضه فكأن كل واحد يعارض الآخر مجمع الأنهر

وفيه كلام لأنه إذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان الآن يقال أي يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط أو أن يشتركا فإنه وجه لكنه بعيد تدبر مجمع

ط وجملة القول في ذلك أنهما إن شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عند علمائنا الثلثة رحمهم الله ويكون الربح بينهما على ما شرطا وإن عمل أحدهما دون الآخر وأما إذا شرطا العمل على أحدهما فإن شرطا الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضاً على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما من العناية

التعامل في المبايعة بهما فإنهما كالنقود فلا يتعينان في العقود وتصح الشركة بهما تنزيلاً للتعامل منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل في المبايعة بهما فهما كالعروض يتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما ولا تصحان بالعروض إلا أن يبيع نصف عرضه أحد الشريكين بنصف عرض الشريك الآخر ليصير العوض مشتركاً بينهما أولاً شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم تعقد الشركة إن شاء مفاوضة وإن شاء عناناً فيصير العوض رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز تصرف كل في نصيب الآخر ولا تصحان بالكيلي ولا الموزون ولا العددي المتقارب قبل الخلط بل يكون لكل واحد منهما متاعه وربحه وإن خلطا جنساً واحداً ثم اشتركا بعد خلط الجنس المتحد فشركة عقد عند محمد وشركة ملك عند أبي يوسف وفائدة الخلاف فيما إذا اشترطا الربح لأحدهما زيادة على نصيبه فعند أبي يوسف الربح لكل واحد منهما قدر ملكه وعند محمد بينهما على ما اشترطا وإن خلطا جنسين متغايرين لا تنعقد اتفاقاً والنوع الثاني شركة عنان وهي أن يشتركا حال كونهما متساويين في ما ذكر في المفاوضة أو غير متساويين فيه مشتقة من عن له كذا قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه أو من عنان الفرس كما ذهب إليه الكسائي والأصمعي إذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله إلى صاحبه وتتضمن شركة العنان الوكالة دون الكفالة وتصح في نوع من الأنواع التجارات وفي عمومها أي عموم أنواع التجارات وتصح ببعض مال كل منهما أي من الشريكين وبكله وتصح مع التفاضل في رأس المال والربح لأن الحاجة قد تمس إلى ذلك مع عدم اقتضاء اللفظ المساواة وفي مال الشركة وتصح مع التساوي فيهما أي في أصل المال والربح دون الآخر بخلاف عملهما أي الشريكين وفي زيادة الربح للعامل خاصة بعمل أحدهما وقال مالك والشافعي وزفر لا تصح لأن الربح بقدر رأس المال كالخسران حتى لو اشترط الخسران على خلاف قدر رأس المال لم يجز ولنا أن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وأحد الشريكين قد يكون أحذق وأهدى وأكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة إلى التفاضل فيه وإن شرط العمل على أقلهما ربحاً لا يجوز وتصح مع كون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير ولا يشترط الخلط فيهما أيضاً كما لا يشترط في المفاوضة

أي المفاوضة والعنان

أي نصف عاليته في العروض

في التصرف والدين والمال والربح

أي يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان مثلاً

بأن يكون ثلثا الربح لأحدهما وثلثه للآخر

أي في رأس المال والربح

التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح

أي مال الآخر

ولفظ أيضاً فقط لهما لا للخلط فقط م

أي أحدهما دون الآخر فالربح لهما على ما شرطا وإن شرطا العمل على أكثرهما ربحاً جاز

وفيه اختلاف سواء كانا متساويين في العقد أولا وفي ظاهر الرواية

مح

فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه
اي رجع المشتري على احدهما الآخر بهلاك ماله بحصته من الثمن لان الشراء وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية
هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فهنا محل ان يغلط في الفهم و يفهم انه هلك مال
الآخر قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان موضع المسئلة فيما اذا هلك مال الاخر قبل شراء احدهما
~~يجب ان لا يفهم هنا~~ بماله بدليل قول الهداية و لا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك و بدليل قوله هذا اذا اشترى
احدهما باحد المالين ثم هلك مال الاخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر قبل ان يشتري هذا الاخر
بماله شيئا   انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط
من صدر الشريعة

240

ومضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما
فربحه له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة
ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبته شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك
لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود
تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية
وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة
مجمع الانهر

ويودع ويبيع بنقد ونسيئة لان كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر والكراء من راس
المال وفي القهستاني ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعير استحسانا ويواجر ويستقرض
ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن وليس لاحد شريكي
العنان ولا كذلك شريكي العنان ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال
والتصدق والهبة والقرض وكذا كلما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريكي مفاوض
ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لا اقراره بدين وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس
تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة
مجمع الانهر

187

النوع الثالث شركة الصنايع معطوف على قوله وشركة العنان وهي جمع الصنعة كالصحايف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل
ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة وشركة التقبل من قبول احدهما العمل واسناده عن صاحبه
مح

اي ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن
عقد الشركة فان وكل احدهما الاخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول كلما اشتريته بالمال معك فاشتر نصفه لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك

في المفاوضة وغيره خلافا للشافعي وزفر حتى لا يجوز عندهما بدراهم بيض ودراهم سود والوضيعة كالقدر
المال وان شرطا الشريكان تغير ذلك ثم في شراء كل منهما طولب بثمنه هو ان زيد فقط لان هذه الشركة
لا تتضمن الكفالة كما مر ورجع ان رد على شريكه بحصته منه ان ادى ثمن ما اشتراه ان ادى من ماله
بخلاف ما لو اداه من مال الشركة وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لانها من العقود
الجائزة غير اللازمة فيشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها واما اذا هلك مال احدهما فلان ما يمنع
صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض عليه قبل حصول المقصود وهو ما يهلاك مال احدهما
على مالكه ان هلك قبل الخلط سواء هلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما في يد
الاخر فلانه امانة في يده لان كلا منهما امين في راس مال صاحبه وعليهما ان هلك بعده لانه لا يتميز
فيجعل من مالهما فان هلك مال احدهما بعد ما شرى الاخر بماله فالمشترى بينهما لان الملك حين وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر ورجع مشتر على شريكه بثمن حصته
لانه مشتر نصفه لوكالته ونقد الثمن من ماله فيصح رجوعه وان هلك مال احدهما قبل شراء
الاخر فان كان وكله حين الشركة صريحا فالمشترى لهما على ما شرطا في راس المال ان اثلاثا فالمشترى
يكون كذلك وان انصافا فكذلك ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ورجع المشتري بحصته لقيام الوكالة والا اي وان لم يوكله صريحا فللمشتري فقط لا بينهما والكل
من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه بغير اجر وان يضارب
بان يعطي المال لمن يتجر به بجزء معلوم من الربح وان يستاجر بان يدفع المال لمن يتجر فيه باجر
وان يوكل من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء وان يودع المال ويده في المال اي يد كل من
شريكي المفاوضة والعنان يد امانة لانه قبضه باذن صاحبه فكان كالوديعة النوع
الثالث شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترط صانعان
متفقا الصنعة من ان يشترط خياطان او مختلفا الصنعة من ان يشترط صباغ وخياط على
ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما سوية كالاعمال ولو شرطا العمل نصفين

فلا يطالب بمشتري الآخر لان هذه
الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة
والمباشر هو الاصيل في الحقوق فتتوجه
المطالبة اليه دون صاحبه. مجمع

لانه وكيل في حصته وان اختلفا بان
ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك
وعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع
وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه
ان اداه من مال الشركة لم يرجع. مجمع

الخلط على ملكه بعد العقد فلا ضمان
ان هلك في يده وان في يد صاحبه
فهو امين لا يضمن. مجمع

اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك
ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة ان بطلت بالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا على الوكالة
وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته
من الثمن

لا الشريك الاخر ايضا لان الوقوع على
الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما
فتبطل ما في ضمنها من الوكالة من الدرر
ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر
شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك
المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن
عقد الشركة فان وكل احدهما الاخر
بالشراء توكيلا صريحا فيقول كلما
اشتريته بالمال الذي معك فاشتر
نصفه لي فيكون المشترى بينهما شركة
ملك فللمشتري ان يرجع على الاخر
بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشترى
يكون للمشتري
من صدر الشريعة

وقال زفر لا تجوز لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال ولنا ان المقصود تحصيل الربح وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز
اي اتحاد العمل والمكان ليس بشرط

لان الاجر يوزع عليهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجود والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يتجانس بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بانه يصح الشركة عنانا ومفاوضة عند اجتماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما في البحر

والربح اثلاثا جاز استحسانا وقال زفر لا تجوز شركة الصنائع وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لان كل واحد منهما متقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل ولكل منهما طلب الاجر وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة واما اذا كانت عنانا ففي الاستحسان ويبرأ الدافع بالدفع الى احدهما لتضمن الوكالة والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط اما الذي عمل فظاهر واما الآخر فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل والنوع الرابع من انواع شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا والربح بينهما سميت شركة وجوه لانهما انما يشتريان بها من له وجه عند الناس وهي جائزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة فان توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذلك الشركة التي تتضمن هذه الوكالة فان شرطا بان ذكر الشريكان شركة الوجوه مفاوضة صحت لان تحقق الكفالة والوكالة في الثمن والمثمن ممكن ومطلقها عنان لان العنان معتاد فيما بين الناس والمطلق ينصرف الى المعتاد وتتضمن الوكالة فيما يشتريانه الشريكان اذ لا يمكن التصرف لكل منهما على الآخر بدونها اذ لا ولاية له بتمليكه والتصرف لا يكون الا باحدهما فان شرطا مناصفة المشترى بينهما او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل في الربح باطل لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالذي يتقبل العمل ويلقيه على تلميذه حتى لو القى عليه باقل مما يقبله يطيب له الفضل ولا يستحق الربح بغير هذه الامور واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الزائد عليه ربح ما لا يضمن وهو غير جائز

فصل في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة به لان الشركة تتضمن الوكالة فلا تصح فيما لا يصح التوكيل في اخذه كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء واجتناء الثمر من البراري والجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما [illegible] والموكل ليس بثابت للموكل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا وما جمعه كل اذا لم تجز الشركة فهو له بسبب الاستحقاق منه وان اعانه كان يشتركا في الاحتطاب مثلا على ان يقطع احدهما ويجمع الآخر فله اجر المثل

سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس

نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة

ليترتب عليها احكام المفاوضة مقتضى الوكالة والكفالة

اي مطلق من الشركة

لانه لا يجوز التوكيل فيها فاذا امر الآخر يبطل التوكيل

فلا يمكن اقامة الغير مقامه

مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر يكون للقالع من صدر الشريعة

وهو ظاهر في المفاوضة وفي غيرها كالاجتماع لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الآخر بسبب نفاذ تقبله عليه فتجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل مجمع

او شركة اشتغال الشركاء اذ لا مال لهم ولا عمل وتسمى ايضا شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما في القهستاني او لانهما يشتريان بوجاهتهما بين الناس ويشتريان بحسن المعاملة اذ لا يباع منه الا نسيئة فسميت بها م

او يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما واما منهما عند الناس وصيغتها الجمع على طريقة قوله تعالى وقد صغت قلوبكما مجمع الانهر

فاختص بالبيع ترفعاه منهم ما اوجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهي الشركة لا تجوز عند [illegible] م

لما فرغ من بيان الشركة الصحيحة شرع في بيان الشركة الفاسدة وقدم الشركة الصحيحة على الفاسدة لان الشركة الصحيحة اصلا ووصفا صحيح موجود والفاسدة في اصله موجود ولكن في وصفه غير موجود والموجود من كل وجه اولى في التقديم منلا مسكين

ثم يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة م

بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما من الوكيل

لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا ودليل الامامين اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآخر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه فصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا وانما قول الحنفية في دم الاحصار فقد قيل على انه هو على الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب واعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار فتنقطت واستخرجت من الدرر والهداية وغيرهما

المثل لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف لانه رضي بالرضاه بنصف المسمى خلافا لمحمد فان الاجر يبلغ اي المثل بالغا ما بلغ وما اخذاه معا قسم بينهما نصفين لكل نصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب كله له لكونه عاملا وللآخر اجر مثل ماله لانه اجارة فاسدة ولا يستحق بها الا ذلك والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل ان شرطا لان الربح يتبع للمال فيتقدر بقدره كالريع في المزارعة فانه تبع للبذر ويبطل شرط الزيادة وتبطل الشركة بموت احدهما ولحوقه بدار الحرب مرتدا ان حكم به اي بلحاقه لبطلان الوكالة بكل منهما هذه وقد مر ان الشركة تتضمنها ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه لان كل واحد منهما ليس بنائب عن صاحبه الا في التجارة والزكوة ليست منها فان اذن كل لصاحبه بان يؤدي الزكوة عنه فادى معا ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه وان ادى متعاقبا ضمن الثاني للاول وعند الامام علم باداء الاول او لا وقالا لا يضمن ان لم يعلم باداء صاحبه وان علم ضمن كذا اثبت في كتاب الزكوة وفي الزيادات عندهما لا يضمن علم باداء شريكه او لا وان اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل اي فاشتراها المأذون وادى الثمن من مال الشركة فهي له خاصة بلا شيء يغرم اذا اذن احد المفاوضين بشرائها ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام ويؤخذ كل بثمنها لان الجارية دخلت في ملكه الا ان الاذن بالوطي تضمنت هبة نصيب الآذن للمأذون وقالا يضمن حصة شريكه اعتبارا بالشراء فانه وقع له خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيضمن حصة الشريك

كتاب الوقف

هو لغة مصدر وقفه اذا حبسه ويقال للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر ولا يقال اوقفه الا في لغة رديئة حكاه الازهري وشرعا عند الامام حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية هذا هو الاصل عند الامام وما ذكره تخريج عليه بقوله فلا يلزم ولا يزول ملكه فيورث ويرجع عنه ويباع كالعارية الا ان يحكم به حاكم ولاه الامام فانه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد فيه بخلاف الحاكم بحكم الخصمين فانه لا يرتفع خلافا على الصحيح ثبت او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد

اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه

فتقاصا ان فاة كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة على الآخر

اي وضع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على حكم ملك الواقف فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما في الغير بالمنفعة يأتي عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفا بالاتفاق كذا في مجمع الانهر

مناسبة الوقف للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال م

وقفه حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وهو حاذق وهم وقوف وهذه وقف ارض او دار على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ولذا جمع على اوقاف كوقت واوقات قالوا ولا يقال اوقفه الا في لغة رديئة من المغرب

وهو مصدر وقفت الدابة وقوفا ووقفتها انا يتعدى ولا يتعدى ووقفتها وقفا واوقفتها لغة رديئة وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكونه [illegible] وركنه [illegible] وحكمه [illegible] الموقوف

على التصدق بالمنفعة [illegible] او على وجه من الوجوه [illegible] فلم يصر ملكا [illegible] اجماعا عنده [illegible]

قوله والمراد بالحاكم المولى الذي ولاه الخليفة على القضاء والحكم الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين من النهاية

قوله الآن يحكم به الحاكم وصورته حكم الحاكم ما ذكر في فتاوى قاضيخان وهي ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه فان حكما رجلا فحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح انه يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله من النهاية وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام ومما يذكر في صكوك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية من الدرر

وصورة المرافعة ان يسلم الواقف الوقف الى المتولي ثم يرجع عنه محتجا بعدم اللزوم فيختصمان الى الحاكم المولى فيقضي بلزومه فيحكم بزوال ملك الواقف وبلزوم الوقف لانه قضاء بالمختلف فيه فلم يمكن لغيره ابطاله كما في الظهيرية ولا يشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب صك اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما وهذا ليس بكذب مبطل لحق ومصحح لغيره صحيح فانه منع المبطل عن الابطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فانه كل موضع يحتاج فيه الى حكم حاكم مجتهد فيه كاجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما في الجواهر ونظيره في المقدمات وغيره من القهستاني هذا في غير المنقود واما في النقود فيلزم او لا الحكم بصحته على قول زفر من حاشية عزمي زاده

وطريق التسجيل في وقف النقود على راي زفر ان يقف الواقف ما يقف ويسلم اموره من تبيين المصارف وتعيين الوظائف وترتيب الشرائط وتمهيد الضوابط وسلمه الى المتولي ثم يرافع معه الى القاضي بعد حين فيقر بجميع ما ذكر مفصلا فيصدقه المتولي في ذلك ثم يريد استرداد الاصل والربح من المتولي وتضمين ما اخذه جهة للتولية زائدا على اجر المثل بناء على عدم صحة الوقف وبطلان الشرائط المتفرعة عليه فيجيب المتولي بان اصل الوقف صحيح عند زفر وكذا شرائطه المترتبة عليه وانما اخذ ما اخذ من جهة التولية في مقابلة اعماله وتصرفاته بموجب الشرط الصحيح وان كان ذلك زائدا على اجر المثل فيحكم الحاكم بصحة اصل الوقف وشرعية شرائطه على راي زفر ويقضي براءة ذمة المتولي عن ضمان الوظيفة ولا يخفى ان بذلك الحكم في صحته يرتفع الخلاف عن الصحة ويصير مجمعا عليه حتى لا يجوز لقاض آخر ان ينقض ذلك الحكم ويخصه يرتفع الخلاف عن الصحة ويصير مجمعا عليه حتى لا يجوز لقاض بخلافه بل يجب عليه ان يمضيه ويقرر صحته من رسالة في وقف النقود للمولى ابي السعود عليه رحمة الودود

ونفذ مثلا دار على كذا او لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء او ولو قال ان مت فاجعلوه وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث الفقير على قولهما فيزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد بالتسليم وعند اكثر اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وعند محمد لا يزول ما لم يسلم الى متولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق مقصودا او هو مالك الاشياء وانما يتحقق ضمنا بغيره فيأخذ حكم الزكوة والصدقة فانهما تمليك لله تعالى بواسطة تمليك الفقراء فلو تفرع على الخلاف وقف الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عن الواقف عند ابي حنيفة الا بالحكم وصورته ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما اصله وعند محمد يزول اذا سلم الى متولي لان المتولي نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي او يستقي الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة لان التسليم شرط عنده والشرط تسليم نفسه وذلك كما ذكر ويقول لان لا يزول الا الى مالك وهو الله تعالى لا يزول لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وشرط محمد لتمامه ذكر مؤبدا لانه يتصدق بالمنفعة او بالغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص حتى لو وقف على اولاده مثلا او بني فلان او وقفه على اولاده لم يجز الوقف لا الملك عنده انقراض الاولاد وعنده لا ينقضى شرط التمام وعند ابي يوسف يصح بدونه ان بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها او بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع المصرف الموقوف عليه صرف الوقف بعده الى الفقراء والخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه و لم يذكر معه اسم الله او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله او قال هذه صدقة موقوفة على فلان

ثم مات صح ويلزم ان خرج من الثلث لانه الوصية بالعين من جائزة وان لم يخرج

وقف حكمي ومالك للمنفعة

داذا لمكه المالك المجازي معتبرة فهو

لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد احد القيدين ام لا

ان الواقف فيه الوقف العين حكم

مسئلة اعنيا التعليق متعلق بنبي

الظاهر ان حيد الجميع

والتسليم غير شرط عنده

ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل

ارجية لا تنقطع بان يقول وقفته على اولادي ثم على الفقراء ولو اقتصر على الاول لا يصح الوقف

جاز الوقف التأبيد

[illegible]

٣٣

في الوقف

الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في المرض او وقف بعد الموت بان علق الوقف بموته فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرط الصحة كالهبة وما كان بعد موته فالافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان في المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض تعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذا ذكر الوقف في المرض والصحة ان وقف مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنعه الارث ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الا ذكر الموصى له بالخدمة في تزويج الوصية بعد الموت

من وقف خزانة المفتي

لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم اذا لم يكونوا اصلح او في امرهم تهاون فيجوز للواقف الرجوع من هذا الشرط من وقف الجواهر

سئل شيخ الاسلام ابو السعود مفتي الديار الرومية عن الوقف اذا شرط التولية للارشد فالارشد من ذرية عتقائه ووجد اثنان في الارشدية هل يستحقان التولية ويكون ما عينه الواقف للناظر من المعلوم بينهما اجاب بقوله نعم يستحقانها معا ويشتركان في معلومه سواء فان صيغة الافعل ينتظم الى الواحد والمتعدد

معين الحكام

لا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات لان المعتبر اجر المثل وقت العقد كان المستحق اجر المثل ولا يعتبر لما بعده لان تلك حالة لا تقبل الان الحكام

او وقف على اولاده يدخل فيه اولاده لصلبه واولاد ابنائه وفي اولاد البنات روايتان وفي ظاهر الرواية انهم لا يدخلون من الدرر

منافع الغصب لم تضمن في ظاهر الرواية ونفي بالضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال يجب اجر المثل على الغاصب ولو اجر المتولي دار الوقف ثم مات لا تنفسخ الاجارة لانه وقف بخلاف ما لا تنفسخ بموت الوكيل

جامع الفصولين

اسعاف في باب الاجارة

[illegible]

ولو اشترط الواقف الولاية للافضل من الاولاد فالافضل وكان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية للاكبر منهم سنا ذكرا كان
او انثى ولو كان الافضل غائبا في موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام [illegible] حيا وفي الظهيرية
اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنين في الديانة والفضل والرشد فالاعلم بامر الوقف اولى وافتى بعض المشايخ
بالاشتراك بينهم اذا لم يوجد صفة الترجيح في احدهما لان افعل التفضيل يتضمن الواحد والمتعدد افضل ولو جعل
القاضي افضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه
داماد

قوله وصح شرطه ان يستبدل به غيره اذا شاء عند ابي يوسف استحسانا لان فيه تحويلا الى ما يكون
من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكر ثم لا يستبدل بها
ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي
باذن السلطان حيث راى المصلحة فيه وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة
او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة
قلة رغبات الناس فيها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعه ويصرف ثمنا الى حاجته او يكون ثمنا وقفا مكانها فالمختار
انه باطل الا ان يضر الى ان يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر من الثلث خلافا لمحمد في الكل اي كل
المذكور في وقف المشاع الى هنا والاختلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده يتناول الذكر
والانثى الا ان يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الاناث مما يوجد من الصلبيات كانت الغلة له واذا انتفى صرف الى
الفقراء لا لاولاد الولد وان يكون حين الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا وانثى كانت الغلة له في حاجته لا لاب كان
من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد منفردا او مجموعا في
ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما في البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه
فاختاروا دخول البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وهو المعول به الآن ولا يفضل الذكر
على الاناث في القسمة بينهم وصح عدمه في ولده ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء ولا يصرف
الى ولد ولده الا بشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانه لا يصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر عليه ترتيبا بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي
وولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف بخلاف ما لو قال نسلا بعد نسل
النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وينبغي
ان يكون فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التابيد لانه شامل للقريب والبعيد كما بيناه فيبقى قوله
نسلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل للتاكيد قلنا التاسيس اولى من التاكيد لان الكلام ما امكن
حمله على التاسيس لا يحمل على التاكيد كما في الكتب المعتبرات فينبغي ان يحمل على ما يدل على الترتيب تامل فانه
من الغوامض وما في الدرر من انه لو قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب فمخالف لما في الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد لا يشتمل على ولد الولد وهو المختار للفتوى
ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغي ان يوجه الى
الآخر ان كان محتاجا كما يفتى به في ديارنا فان مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف على اولاده
فمات بعضهم فانه وان وقف على امراته واولاده ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولد منه الوقف خاصة اذا لم يشترط
رد نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة
على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت
الذي عليه الواقف بحكم نفسه وسهم والده بالارث كما في العمدة ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم
الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم كما في الخانية ولو قال على المحتاجين فهو لمحتاجي
له الا ولد واحد كان النصيب له وللفقراء الآخر
داماد افندي

محمد لا يجوز والشافعي اخذ بقول ابي يوسف قال الولوالجي في فتاواه وقف المشاع صحيح عند ابي يوسف غير صحيح عند محمد قال ومشايخ بلخ
اخذوا بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى بقول محمد ثم قال وبه يفتى ثم قال فان دفع الى القاضي فقضى بجوازه جاز عند الكل لانه
مختلف فيه فيصير متفقا عليه باتصال القضاء وقال في خلاصة الفتاوى ولو وقف نصف الحمام جاز يعني بالاختلاف بين ابي يوسف ومحمد
المشاع لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ثم اختلافهما في وقف المشاع بناء على ان القبض هل هو شرط لصحة الوقف
فعند ابي يوسف ليس بشرط خلافا لمحمد فلما كان كذلك قال محمد لا يصح مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لعدم تحقق القبض مع
الشيوع الا بانضمام غيره اليه وليس ذلك بملك اي بموقوف بخلاف ما لا يحتمل القسمة كما في الصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير

جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكرهم ابدا ان يكون للفقراء ابدا وكذا ان نص على ذكر الصدقة انه اراد
به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكرها ان يدل على انه يختص بالغلة ما دام
حيا فاذا مات تصرف الى الفقراء كما في المحيط فعلم مما ذكرنا ان التابيد شرط اتفاقا وانما
الخلاف في شرطية ذكره ليس بشيء وصح عند ابي يوسف وقف المشاع وجعله خارجا لكن اي الشافعي وجعل
غلة الوقف كلها او بعضها او الولاية لنفسه وجعل البعض او الكل لامهات اولاده او مدبريه ما داموا
احياء وبعدهم للفقراء وهو يفتى وترجيحا ان ذكر الصدر الشهيد ان الفتوى عليه ترغيبا للناس في الوقف
وصح عنده شرط الواقف ان يستبدل به ارضا بالوقف غيره اذا شاء ويكون وقفا مكانه خلافا لمحمد
اي يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى
في الكل والمذكور في عامة الكتب ان صحة شرط الواقف الولاية لنفسه اتفاقي لان شرط الواقف
يبطل الوقف عند محمد ولهلاك لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى ح
معتبر فيراعى كالنص الا ان عند محمد يسلم ثم تكون له الولاية ولا منافاة فيه لان شرط الولاية سابق
لا المنقول من الوقاية
والتسليم لاحق فاذا وجد الشرط اولا كانت له الولاية وصح وقف العقار لفعل الصحابة رضي الله عنهم وكذا
اذا تعامل الناس وقفه
المنقول المتعارف وقفه اذا وقف صح عند محمد كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
اي يصح ايضا وقف المنقول تبعا مع الآلات التجارة والشد وغير ذلك
والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وعند الامام لا يصح لان شرط صحة الوقف التابيد ولا تابيد
في المنقول وجوزه ابو يوسف معه اي مع محمد في صحة وقف المنقول في السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل
الله تعالى لان النص ورد في السلاح والكراع فيقتصر عليه ومحمد ان القياس قد يترك بالتعارف كما في
الاستصناع لان التعامل نوع من القياس لانه بمنزلة الاجماع وباب الشرعيات محمد يفتى وعليه اكثر فقهاء
الامصار وكذا يصح عند ابي يوسف وقف ارض وقف المنقول تبعا للعقار كمن وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم ارقاء الزراع عبيده وسائر آلات الحراثة عطف على اكرتها فان وقف اكرة الضيعة
والآلات الحرث يصح تبعا للارض عنده وهو في القنية عن المحيط البرهاني وقف مائة دينار على مرضى
الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة ليستغلها ويصرف الربح وكذلك وقف الدراهم
والمكيل والموزون واذا صح الوقف فلا يملك وان كان بيع اولاد الواقف لان الموقوف عليه
لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
لا حق له في العين بل في الغلة ولا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث

وجعلت مملوكة له وبهذا لا يمنع الشيوع
فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها لان القبض
عنده ليس بشرط فلم يكن كونه مفرزا شرطا
لصحة الوقف
من غاية البيان

قال في فتح القدير والحاصل ان المشاع اما
ان يحتمل القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها
اجازه ابو يوسف وقفه الا المسجد
والمقبرة والخان والسقاية ومنعه محمد مطلقا
وفيما لا يحتملها اتفقا على اجازة وقفه الا
المسجد والمقبرة فصار الاتفاق على عدم
جعل المشاع مسجدا او مقبرة مطلقا
سواء كان مما لا يحتمل القسمة او يحتملها انتهى
من حاشية الدرر لعزمي زاده رحمه الله

والمراد بالعقار هنا الارض مبنية كانت او
غير مبنية
من غاية البيان
العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار
او ضيعة
من المغرب

والعقار بالفتح الارض والضياع والنخل
ومنه قولهم ما له دار ولا عقار كذا في
الصحاح وقيل العقار اسم للعرصة المبنية
والضيعة اسم للعرصة لا غير البدائع
العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم
للعرصة لا غير ويجوز اطلاق اسم الضيعة على
العقار فصول العمادي في فصل الثاني عشر
والعرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والزرع
كما سيجيء في باب الاستثناء
مجمع

تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك
من الدرر

اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض
الوقف اذا خرج لعمارة الباقي والاصح
انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل
الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد ذكرت
فيه مكتوبات عندنا في الاستبدال

اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم
ويتهايئون وقال ابو يوسف ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط
من الكافي فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار
كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف من صدر الشريعة يعني بين الموقوف عليهم والمهايأة
في الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهي ان يتراضى الشريكان ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذاك بذاك النصف او هذا
في كذا من الزمان وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر الاول من غاية البيان والمهايأة تفاعل من الهيئة وهو ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى
بحالة واحدة ويختارها يقال هايأ فلان
فلانا وتهايأ القوم ومنه المواضعة تهايات
واما المهايأة بابدال الهمزة الفاء فلحن
وسيأتي في كتاب القسمة م

قسمة المشاع بين الملاك عند ابي يوسف ومالك وان شئ واحدا او طلب الشريك وقال الامام لا يجوز القسمة
حاصل الوقف
ويتهايئون ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف هذا ان وقف على الفقراء
او من غلته
لان قصد الواقف صرف الغلة على التأبيد ولا تأبيد وذلك الا بعمارة الوقف والفقراء ليس لهم شيء حتى
يقدموا به وليسوا المحصورين حتى يطالبوا او اخرب اموالهم غلة الوقف فيعمر منها وان وقف على معين
فعليه اي العمارة على المعين لانه يمكن مطالبته ويكون العمارة بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها
فان امتنع المعين او كان فقيرا آجره اي الموقوف الحاكم كذلك المعين او لغيره بقدر عمارة الوقف ولا
ولا يجبر الممتنع على العمارة ولا يكون بامتناعه راضيا ببطلان حقه من الاختيار
الا برضاه وذلك المعين وعمره من اجرته ثم رده الى الحاكم اليه لان في ذلك رعاية لحق الواقف والموقوف عليه
ولا تصح اجارة الموقوف عليه لانه غير مالك للوقف ولا ناظر عليه ونقضه بكسر النون المنقوض كالملك
الوقف الى النقض
للملكوت الوقف يصرف الى عمارته ان احتاج والا اي وان لم يحتج حفظ النقض الى وقت الحاجة
بان يصلح النقض للعادة م
الى العمارة وان تعذر صرف عينه اي النقض بيع ويصرف ثمنه اليها اي الى العمارة اقامة للبدل
اي يبيعه الحاكم
مقام المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف
عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى او حق الواقف مصير افرده على حدة لمخالفة
احكامه سائر الاوقاف عند ائمتنا الثلاثة من عدم اشتراط التسليم الى المتولي ومنع الشيوع
ثم ملك الواقف اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه
ويأذن للناس بالصلوة فيه ويصلي فيه واحد في رواية عن الامام ومحمد وعنهما في رواية اشترط
صلوة جماعة وذا لان التسليم عندهما شرط فلما تعذر اقيم تحقق المقصود مقامه ولا يشترط فيه
قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند الامام ولا يبطل فعل تحته سردابا بكسر السين بيت يتخذ
للتبرد لمصالحه كما في البيت المقدس وان جعل السرداب لغير مصالحه او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا او جعل بابه الى الطريق بني وعزله عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه
لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فلم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد فيه
او ملكه اي المالك المحاذي م
وعند ابي يوسف يزول المسجد من ملك الواقف بمجرد القول مطلقا لان التسليم عنده ليس بشرط ما عندهم كما تقدم و

ثم المستحق من العمارة مقدار ما يبقى الموقوف
على ما كان عليه وكذا لو خرب يبنى كما كان
لان تلك الصفة كانت غلته مصروفة الى الموقوف
عليه فالحاجة الى الزيادة من الاختيار

النقض بضم النون البناء المنقوض والجمع
نقوض وعن الغوري النقض بالكسر
لا غير كذا في المغرب وفي الصحاح ذكره
بالكسر لا غير من النهاية مثل الآجر
والخشب والقار والاحجار من الاختيار

اي مع طريق المسجد بان يجعل له سبيل
عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص
لله تعالى الا به
مجمع

اي فيه اي في المسجد عند الطرفين لانه
تسليم وهو شرط عندهما فلو اذنه
لقوم او للناس شهرا او سنة مثلا
لا يزول ملكه كما في القهستاني مجمع

جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان
كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا
اتفاقا لان اداء الصلوة على هذا الوجه بالجماعة
وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره م

اي عند الامام لانه اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى
لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا في الصور
الاولين واما في الثالثة فلان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه
مسجدا لانه من المصالح فان كان هذا فكيف بغيره من بنى على جدار المسجد وجب هدمه و
لا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا
ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله
حشيش المسجد وحصيره مع الاستغناء عنهما في المنح وفي البحر الفتوى على قول محمد في آلات المسجد
وعلى قول ابي يوسف في تأبيد المسجد
مجمع الانهر

لوضاق

رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعر عند
ينفسخ الاجارة وتنعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا
اجر بمثل يداد اثني عشر درهما واعطى المستأجر اثني عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما فازداد قيمتها بعد
نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد
من شرح المجمع

ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع المسجد منه اي من الطريق ان كان ذلك لا يضر باصحابه
لان كليهما للمسلمين
وبالعكس اي لو ضاق المسجد وبجنبه ارض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها رباطا او مسجدا او بئرا اليه والوقف
في المرض وصية لانه تبرع كسائر التبرعات ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف الا اذا وقفه
مضاف مجهولة الاتباع بالتشديد م
ان وجد حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان
استيجارها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجر اكثر مما شرطه بل
يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجر القاضي اكثر من سنة لان له ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يوجد شرط الواقف فالمختار ان لا يؤجر الضياع اكثر من ثلث سنين
جمع ضيعة
والمختار ان لا يؤجر غيرها اكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف بظنه ملكا
فيفتى بها الا بالاقل دفعا للضرر عن الوقف درر
ولا يؤجر الوقف الا باجر المثل ثم اذا اجره باجر المثل وزادت الاجرة عليه لا ينقض الايجار
ان زادت الاجرة بعده لكثرة الرغبة اذ لا عبرة بالزيادة تعنتا وليس للموقوف عليه ان يؤجر
الموقوف الا بالنيابة او بالولاية بان يجعل الواقف متوليا او المتولي نائبا عنه يكون له حق
بان كان قاضيا لان فيهما ابطال حقه درر
التصرف فيه والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه وان غصب عقاره اي
حتى لو سكنه الموقوف عليه يجب عليه اجر مثله م
عقار الوقف يختار وجوب الضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه ويشترى
ولاية
بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مشروع
نزع رعاية لمصلحة الوقف وان شرط ان لا ينزع لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع

كتاب البيوع

البيع لغة مشترك بين اخراج الشيء عن الملك بمال او بغير عوضه وهو ادخال الشيء في الملك بمال وكذا الشراء
وشرعا مبادلة مال بمال بالتراضي لتنبيه وابيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم الا بنفوذه
ينعقد البيع الانعقاد ويتعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب
وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين لانه يثبت خيار القبول للآخر وقبول وهو الثاني
كلام المتعاقدين بلفظ الماضي لان البيع انشاء التصرف والانشاء يعرف بالشرع لان الواضع
لم يضع له لفظا خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي لانه يستدعي سبق

يستغنى عنه يصرف وقفه
الى اقرب رباط او مسجد او بئر

لانه اصلح رباط على بابه قنطرة ولا ينتفع
بالرباط الا بالعبور عليها وليس لها وقف
يجوز ان يعمر بما فضل من وقف الرباط
لانها مصلحة العامة من الاختيار

واما الاوقاف فاذا زادت اجرتها بالاجرة الفاحشة
حتى لو آجر القيم دار الوقف باجرة المجهلة او
الفاحشة على رجل مثلا لا ينتزع من يده ما دام
يؤدي الاجرة المعينة ويتصرف كيف ما يشاء
فان مات ينتقل الى
كان باجر مثله ج

يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار
الموقوفة الضمان نظرا للوقف ومتى
قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى
بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف
لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية
من الدرر

وكذا يفتى بالضمان باتلاف منافع الوقف
يعني اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل و
عليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم
كذا في العمادية من الدرر

فمبادلة المال بالمال على صورة البيع
والايجاب والقبول والتعاطي
علة مادية له والمبادلة تكون بين
اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل
على سبيل التراضي ليشتمل ما لا
يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع
منعقد من صدر الشريعة

اي كلام اول من يتكلم من العاقدين حال انشاء البيع سمي بالايجاب مبالغة موجبا اي مثبتا للآخر خيار القبول والقبول
وقبول او سببهما وهو كلام ثاني من يتكلم منهما موفيا في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين من اركانه في الظاهر انهما
من حقيقة البيع وينبغي ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق في محل لانواع الاربعة الجائز
والفاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالتوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولى الطرفين في الصغير
وتفصيل هذه المسائل مسطور في الخانية
مجمع

قوله وما دل على معناهما عطف على ايجاب وقبول يعني وينعقد البيع ايضا بلفظ يدل على معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب
فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبه
وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعت هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية
وقد ينعقد البيع بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني
فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوجود شفقته اقيم عبارته مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
يكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ال

ثم احضر فبلغ الصغير كانت العهدة على
الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة
الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين
حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير
فيرده على الاب فيكون امانة عنده
كذا في التجريد من شرح المجمع

ق
التعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين
ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما
اذا ساوم ولم يكن معه وعاء فجعل
المبيع فيه فكال ففارقه مجيئا بالوعاء
واعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف
تبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم فقال
كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا
بيع وعليه خمسة دراهم من صدر الشريعة

وقوله رضيت او اعطيتك
بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت
لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه
العقود من الهداية

قا
اي ليس للآخر ان يقبل بعض المبيع ببعض
الثمن دون بعض المبيع واكثر ادناه الآخر
[illegible] المشتري كما اذا اوجب البايع بان
قال بعت هذين الثوبين بعشرة فقال
المشتري اشتريت هذا الثوب بخمسة
للزوم الضرر للبايع واما البايع كما
اذا اوجب المشتري بان قال
اشتريت هذا العبد بالف فقال
البايع بعت نصفه بخمسمائة للزوم ضرر
الشركة للمشتري يعني ان البايع اذا
اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض
ذلك او اوجب المشتري في شيء
فقبل البايع في بعضه لم يجز لانه فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لانه المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص من الجيد لترويج الردي فلو ثبت
العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر للبايع
لم يجز اخذ بعض المبيع ببعض الثمن فلانه لا يجوز اخذ كل المبيع ببعض الثمن اولى من الدرر وليس للمشتري القبول في البعض
مع تفريق الصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد
فتلحقه قبح الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر من الاختيار

الخبر فيه لا يكون الكلام صحيحا لكن الاولى ان يجريه على تحقق الوجود وكبعت واشتريت وما دل على معناهما
نحو اعطيتك وقبلت لك هذا بكذا او اجزت واخذت لا بلفظين احدهما الامر وينعقد ايضا بالتعاطي
اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا ايجاب وقبول في النفيس منه ما يكون ثمنه
مثل نصاب السرقة والخسيس منه ما يكون ثمنه دونها هو الصحيح لا كما قاله الكرخي انه ينعقد به في الخسيس
فقط ولما ذكر ان البيع ينعقد بلفظ الماضي وكان ذلك اعم من ان يتلفظ به صريحا او ينعقد بثبوته اقتضاء
اشار الى ذلك بقوله ولو قال البايع خذه بكذا فقال المشتري اخذت او رضيت صح لثبوت الماضي
اقتضاء لانه لما امره بالاخذ بكذا وليس له ولاية ذلك الا بالبيع صار كانه قال بعتكه بكذا فخذه
واذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين البيع فللآخر الخيار بين ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس
او يترك لئلا يلزمه حكم العقد جبرا وهو منتف لانه ليس له ان يقبل بعضا دون بعض لما فيه من
تفريق الصفقة المقتضي لضرر البايع او المشتري ولا يملك احد المتعاقدين ذلك الا اذا
بين الموجب ثمن كل منهما فقبل الآخر فيما ترك لانتفاء الضرر من الجانبين وان رجع الموجب بايعا
كان او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول اما اذا كرر لفظ البيع بان قال
بعتك هذين بالف بعتك هذا بخمسمائة وبعت هذا بخمسمائة فانه صفقتان اتفاقا اما اذا لم يكرر بان قال
بعتك هذين بالف لكل واحد بخمسمائة فانه صفقتان عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت
عنده وبتفصيل الثمن عندهما بطل الايجاب اما ان رجع فلان الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون
القبول كان للموجب ان يرجع قبله فاذا رجع بطل ايجابه واما ان قام احدهما فلان القيام دليل
الرجوع ولهما ذلك قبل القبول واذا وجد الايجاب والقبول في البيع الصحيح لزم البيع بلا خيار مجلس
وبه قال مالك وقال الشافعي لا يلزم بل لاحدهما الخيار ما دام المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك
عنه صلعم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ووجه الدلالة انه صلعم نهى المشتري من البيع بانتفاء
المبيع فاذا استوفى جاز البيع سواء استوفى في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك ولهما
ما في الكتب الستة عنه صلعم البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه حتى يتفرقا الا بيع الخيار فقال محمد
بن الحسن

يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمة عنده وهو قول الائمة الثلثة تمييز وافراز غاية ما في الباب
ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للواقف فلم يجعلها في
معنى البيع والتمليك خلافا لهما لان القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وفي الاسعاف ولو استحق
نصف ما وقفه وقضى به اي المستحق يستمر الباقي وقفا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي التنوير اطلق القاضي بيع الوقف
الغير المسجل لوارث الواقف فباع وصح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لا يصح
بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي   در

شهود

مسئلة

زيد وقفنك وقف نامه سي ضايع اولمغله مصادقه سنده اشتباه واقع اولوب مستحقلري بنه نه مقدار مرفيا اولنا جغينه نزاع واقع اولوب
معمر جنفر اولمغله بينة ايله اثبات ممكن اولماغين ... وجهله عمل اولنور
الجواب ... وقتي تصرف ... اوزره عمل اولنور
فتاوى عاسكوبي

شرط وقفه سماعا شهادت جائز اولور مى الجواب اولماز
فتاوى اسكوبي

مسئلة

وقفه تسامع ايله شهادت جائز اولور مى الجواب
اصل وقفده اولور مصرفنده اولماز
فتاوى اسكوبي

صورة موبدة شاهدلر سماعا ... تصريح
معتقله اولورمى
الجواب اولور
ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل من جامع
الفصولين في الفصل الثاني عشر

زيد متولي اولديغي وقفك ... اولوب معقول ...
اول زعم ايليني اخذ ... سنه ... وجهته ...
... ايله عمر ...
اول ... ايليكي ... تمام ... الجواب ...

وجه المناسبة بين البيوع والوقوف وهو ان الوقف ازالة الموقوف عن الواقف والبيع ازالة المبيع عن ملك البايع مع ادخاله في ملك المشتري فكان البيع مشتملا على ما اشتمل عليه الوقف وعلى شيء اخر معه فكان مركبا منهما والوقف مشتمل على شيء واحد فكان مفردا والمفرد مقدم على المركب فلهذا قدمه واخره

ويحترز عن [illegible]
انما يكون قوله ابيعكه في الحال انا
اذا لم يرد به الايجاب في الحال اما
اذا اراد فانه ينعقد كما اشار اليه
فانه ذكر في شرحه لو قال
العطي او هذا العبد بالالف
ابيعك مثل هذا البيع في الحال فقال
وارادبه الايجاب او فعلت او
اشتريت او الشراء منكم
نعم او هات فان اراد به الاخبار
العبد بالالف فان اراد به
فقال البايع بعته منه البيع
او يكون في المعنى ما ذكره
لو ابتاع والصحيح
الطحاوي لان المعنى في الحال
في الاصل موضوع للحال
وفي تحفة الاستقبال
فهو حق في المجوز
كذا نقل في شرح الكفاية
فما ذكر في هداية

رباط استغني عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه هذا عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض آخر وفي المنح والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما في الدرر الآن يحمل على اختلاف الروايتين وما حكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابو يوسف حين ابو يوسف على اصطبل قال هذا مسجد محمد فمن وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن كما في الكفاية وفي الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه وان اختلف احدهما تأمل مجمع

عن ملك نفسه
يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه بشرط معلوم فيتقيد به فان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يقيد بسنة اي قال المتأخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لطول المدة المتطاولة ويختار للفتوى ان تؤجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستأجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من ثلث سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط
يعني من منفعة
الاول على وجه التأكيد
شرح مجمع لابن ملك وسيأتي في كتاب الاجارة

يعني يتعدى بنفسه الى المفعول الاول
البيع من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه وباع عليه القاضي اذا كان على كره منه وباع له الشيء اذا اشتراه له ومنه الحديث لا يبع بعضكم على بيع اخيه اي لا يشتر بدليل رواية البخاري لا يبتاع الرجل على بيع اخيه وبابعته وتبايعا واستبعته عبده وانما جمعوا المصدر على تأويل الانواع من المغرب البيع في اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي فقيل عبارة في الشرع عن مبادلة المال بالمال على وجه التراضي من النهاية
انواع البيع ثمانية اربعة في جانب المبيع واربعة في جانب الثمن
وانواعه باعتبار المبيع اربعة بيع السلعة بمثلها ويسمى معاوضة وبيعها بالدين اعني الثمن وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن كذلك المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة وسيأتي تفسيرها
اي اربعة دور
من العناية

اذا لم يعتبر يسمى مساومة
ان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة
ان اعتبر بدونها يسمى تولية
ان اعتبر مع النقص يسمى وضيعة
ثم ما يسمى نقصانا ويسمى

وشرائط البيع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم
وهو الملك والولاية

بموانعه نفي غيره وحقه
كالعقد بعقود عليه
والعدد للادمي في العاقد
والبيع الاتحاد العقد
بالاهلية والوكالة الاثابة
والقابض لانها الولاية
للبيع

حتى تتوب اي تسلم او تموت وعند الائمة الثلثة والليث والزهري والنخعي والاوزاعي تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قال من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة مجمع

والامة التي ارتدت يجبرها على الاسلام مولاها يعني اذا ارتدت الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الحبس والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطأها كما في البحر وفي الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وتجبر ذلك على الاسلام وتطلق عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت في دار الاسلام لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها وتجبر على الاسلام وعن الامام في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا
مجمع الانهر

ذكر في الكافي وصح ارتداد الصبي العاقل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل وصح اسلامه في احكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث ابويه ان كانا
كافرين وقال ابو يوسف رحمه ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهما اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام
انه موقوف عليه في حق الاسلام حتى اذا اسلم احد ابويه يصير مسلما تبعا له فلا يكون ولا تنافيه لاستحالة ان يكون تابعا ومتبوعا في حكم واحد ولنا ان عليا
رض اسلم وهو صبي وصحح عم اسلامه وكان رض يفتخر به حتى يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وقيل اول من اسلم من الرجال
ابو بكر رض ومن النساء خديجة رض ومن الصبيان علي رض ولابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم في الارتداد انه من التصرفات الضارة والصبي لا يؤهل
للضار المحض كالهبة ولهما انه وجد منه حقيقة والحقائق لا ترد كما في الاسلام وهذا لانه مبني على العقل وهو آلة استدراك الحسن والقبيح
وهو بالنسبة اليهما سواء فلما صح اسلامه صح ارتداده وهذا في صبي يعقل فاما اذا كان لا يعقل لا تصح ردته وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل
وفي التاتارخانية اذا ارتد الصبي العاقل يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل بل يحبس وقيل يضرب ايضا ثم اذا بلغ كافرا اجبرناه وصح
اسلام السكران فان رجع يجبر ولا يقتل كالصبي العاقل وكذا الذي شهد عليه باسلامه رجل وامرأتان ثم يجحد يجبر ولا يقتل وعن ابي
يوسف رحمه فيمن اجبر كافرا على الاسلام فهو مسيء ويصح اسلامه وعن الحسن ان اسلام المكره ليس باسلام وعن محمد رحمه امرأة لحقت
بدار الحرب فكفرت ثم اخرجها مسلم قهرا فهي للذي اخرجها وان خرجت طائعة فهي حرة رجل ارتد مرارا وجدد النكاح في كل
مرة على قول ابي حنيفة تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا يكون طلاقا وعلى قول ابي يوسف ردته واباؤه لا يكون
طلاقا وعند محمد كل منهما طلاق ويجب ان يعلم اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي
ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا ثم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نية الوجه الذي
يوجبه لا ينفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح ولا يعذر بالجهل وقال بعضهم الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر
انه كفر لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر انه كفر لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال ابو ح لا يكون الكفر
كفرا ويعذر بالجهل وقال ابو ح لا يكون الكفر كفرا حتى يعقد عليه القلب وعن محمد رحمه من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر
قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله فاما القاضي لا يصدقه ولو اطلق كلمة الكفر الا انه لا يعتقده اختلف جواب المشايخ والاصح انه يكفر لانه
استخف بدينه ومن عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها كان كافرا لذكر لا يكفره وهو محض
الايمان وان تكلم بكلمة توجب الكفر وضحك به غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان كان مضحكا والكلام في الضحك مع الرضى
ومن رضي بكفر نفسه فقد كفر ومن رضي بكفر غيره فقد اختلف المشايخ والاصح انه لا يكفر بالرضا بكفر الغير اذا كان لا يحب الكفر ولكن
يتمنى ان يسلب الله عنه الايمان حتى ينتقم على ظلمه وايذائه ثم ان ما يكون كفرا بلا خلاف يوجب احباط العمل ويلزمه اعادة الحج ان كان
قد حج وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات والصيام ويكون وطئه مع امرأته زنا والولد المولود في هذه الحالة يكون ولد الزنا
وينبغي للمسلم ان يتعود ذكر هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب للنجاة عن هذه الورطة لوعد النبي صلعم والدعاء هذا اللهم
اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم رجل وصف الله تعالى بالفوق او بالتحت فهذا تشبيه وكفر واذا لم يعرف الرجل
ان محمدا عليه السلام آخر الانبياء فليس بمسلم ولو قال لو لم يأكل آدم الحنطة ما صرنا اشقياء يكفر ومن انكر الحديث المتواتر فقد كفر ومن انكر
الحديث المشهور يكفر عند البعض وقيل يضلل ولا يكفر وهو الصحيح ومن انكر الخبر الواحد لا يكفر ولا يضلل غير انه يأثم بترك القبول
ولو قال رجل مع غيره كان رسول الله صلعم يحب القرع فقال ذلك الغير انا لا احبه فهذا كفر وبعض المتأخرين قالوا اذا قال على
وجه الاهانة كان كفرا وبدونه لا يكون كفرا ومن انكر خلافة ابي بكر الصديق رض فهو كافر على قول بعضهم وقال بعضهم هو مبتدع
وليس بكافر والصحيح انه كافر وكذا من انكر خلافة عمر رضي الله عنه وهو اصح الاقوال وفي جواهر الفتوى لو قال لولا نبينا
محمد صلعم ما خلق الله تعالى آدم عليه السلام قال هذا شيء يذكره الوعاظ يريدون به تعظيم محمد عم والاولى ان يحترز عن مثل هذا
ولو قال لو اعطاني الله تعالى الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها او قال لو اعطاني الله تعالى الجنة لا اريدها دونك
او قال لا ادخلها او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها فهذا كله كفر ومن استحل حراما قد علم حرمته في دين
النبي صلعم كنكاح ذي المحارم او شرب خمر او اكل ميتة او دم او لحم خنزير بغير ضرورة فهو كفر ولو قال لا اسمع شهادة
فلان وان كان جبرئيل او ميكائيل يكفر واذا انكر آية من القرآن او سخر بآية من القرآن او عاب كفر ومن زعم ان المعوذتين ليستا
من القرآن فقد ذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكفر لانه روي عن ابن مسعود رض وعن ابي بن كعب رض انهما ليستا من القرآن
وعن بعض المشايخ انه يكفر رجل نظم القرآن بالفارسية يقتل وان كان قد قرب من القرآن قال الشيخ اخاف كفره ومثله في الذي
واذا قيل لرجل صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم اذا قال ذلك للصلاة الفريضة يكفر ولو قال بقوله لا اصلي بامرك
لا يكفر

مرة تعال

قدرات واليه بلا معرفة قدره كعشرة دراهم ونحوها لكونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
الى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اشتراه لغلان بمتاع
فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما في الزاهدي مجمع   وفي المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود
شرعا في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال
فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
يعني اسم لما هو عوض عن المبيع والاثمان المعلومة ما يجب دينا في ذمته وهو الدراهم والدنانير واما غيرها من العروض ونحوها فلا

بر الحسن ان المراد بالخيار خيار القبول فان احدهما اذا اوجب كان للاخر منهما قبل القبول الخيار ما دام
في المجلس ... لفظ الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة ومع هذا فالتفريق بالاقوال
وقال ابو يوسف المراد بالتفريق فيه التفريق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول قال ابن ... هذا
اولى لما مهد في الشرح من ان الاضافة موجبة للفا... في التصرف قبل القبض ويصح البيع في العوض المشار اليه
واشار اليه بمعيط الاشارة اليه ... لان التسليم لا يدفعه قدره ووصفه
مبيعا كان او ثمنا لا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالتهما مع
فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض
لا تفضي الى المنازعة فيصح البيع بدونهما في المشار اليه لانه ثمن ... كالمبيع المشار اليه من معرفة
قدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق في العوض ويصح بثمن حال و
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع اه
بثمن مؤجل باجل معلوم اذ البيع كذلك فيتسمه ولم يجمعها تقدر معين لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا
قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضي الى النزاع فالبايع يطالب في مدته
يفسد العقد ولو اشترى سلعة باجل سنة فمنع البايع المبيع ولم يسلم الى المشتري حتى مضت ثم سلم البايع
المبيع الى المشتري فله اي للمشتري عند الامام اجل سنة اخرى ... لان المقصود من الاجل التوسعة
بالمشتري وذلك لا يكون الا بالتسليم فلا عبرة بما يمضي قبله اذا كان المنع من جهة البايع فلا فالنهاية
بمطلق البيع وان اطلق الثمن ولم يقدره بصفة ولا بقدر بلد كما اذا قيل بعشرة دراهم فان المتعارف ما ليس
يعطى افضل منه بقدر مع تفاوت انواعها
النقود في ... البيع ولزم ما قدر من اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت
اي قيمتها والنقود جمع نقد اي الدرهم او الدينار ... تجاريا ... فسد البيع
النقود رواجا فمن اي فيلزم من الاروج وان استوت رواجا لا ماليتها فسد البيع ما لم يبين
نقود
المشتري احد النقود ويرضى به البايع ويصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها ... يقع عليها
عرفا وكل مكيل وموزون كيلا او وزنا وكذا يصح بيعها مجازفة ان بيع المبيع منها بغير جنسه لقوله
وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن
صلعم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربوا ويصح بيع المكيل والموزون باناء او حجر معين لا يعرف قدره لان المانع من الصحة جهالة
تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الكيل صلبا لا ينبسط
لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان واما اذا احتمل الزيادة والنقصان فلا
بالكبس واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر ينفتت او باعه بوزن ... اذا
يخف وزنه باع صبرة اي واحدة صبر الطعام بقال الحنطة والعدس ... الشي صبرة اي بلا كيل ولا وزن كل صاع

وان اردت ان تشتري بعضها ببعض فما دخلت فيه الباء فهو الثمن في المغرب الاعيان ثلثة نقود اعني الدراهم والدنانير وسلع كالثياب والدور والعبيد ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وبيع غير النقود بالنقود شراء على المبيع الحضر وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا مجمع

ولم يقل في الثمن كما قال في الاصلاح وقال سعدي افندي رحمه الله وتعبير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعراض الاثمان اه فتامل في الترجيح مجمع

قريب والمشتري بان يا فيقبله فان اختلفا الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فاذا شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التاجيل في الاعيان لا يصح مجمع

اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان تكون مختلفة في الرواج او في المالية دون الرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون في شيء منهما بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلا فان كان الاول جاز البيع وانصرف الى الاروج وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان الجهالة ليست موقعة للمنازعة المانعة من التسليم والتسلم من العناية

[illegible]

زیدک اجارۂ معجله و مؤجله مثلیله تصرفنده اولان وقف منزلک اجرت مؤجله سنی اول
بر مقدارینی متولیسی وقف تنزیل ایلسه حالا متولیسی تنزیل جائز دکلدر دیو اول منزلک
اجر مثلنی زیده تحمیل ایتدیرمکه قادر اولورمی   الجواب   اولور

بر قاچ کمسنه لر اجارۂ معجله و یومی ایکیشر آقچه مؤجلۂ مثلیله وقف اوطه لرینه متصرف ایکن اوطه لر محترق اولوب عرصه صرفه قالدقده کمسنه لر مؤجله دن بر مقدار ایله اول اوطه لری اجارۂ معجله لرینه محسوب اولمق اوزره کالاول ماللریله بنا ایتدکلرندن صکره متولی تجدید اولان شو قدر آقچه مؤجله بی متولی اول کمسنه لردن طلب ایتدکده مزبورلر مؤجلۂ مثلیه لرندن بر مقدارینی تنزیل ایتدیکجه مؤجلۂ مثلیه ویرمزدیمکه قادر اولورلرمی   الجواب   اولمازلر

بر وقفده اجارۂ معجله و مؤجله ایله وقف منزللرده متصرف اولان کمسنه لرک متولی وقف بر مقدار آقچه لرینی الوب اول منزللرک اجر مثللرندن بر مقدار آقچه لرینی تنزیل ایدوب تمسک ویرسه اول تمسک ایله عمل اولنورمی   الجواب   اولنماز
کذا فی فتاوی عبد الرحیم افندی

زیدک متولیسی اولدیغی وقف اوطه لره اجارتین ایله متصرف اولان کمسنه لرک زبان اوطه لرک اجرت مؤجله لری جبوقدر بر مقدارینی تنزیل ایلیه عمرو جبره قادر اولورمی   الجواب   اولمازلر
کتبه عبد الله افندی
علیه السلام

اى بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها او تسميتها فى المجلس فلان
كان مجهولا المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او
ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقدت البيع فى قفيز

عند الامام لان ما سماه هو الصاع الواحد وهو معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز

اى بعد العقد وانما قيد بقوله فى المجلس لانه اذا سمى جملة قفزانها او
كالها بعد الافتراق عن المجلس لا يصح وانما يصح اذا علم فى المجلس

بدرهم صح البيع فى صاع فقط لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه
وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمى جملتها كان يقول بعت هذه الصبرة وهى عشرة
اصوع كل صاع بدرهم فح يصح فى الكل ثم للمشترى الفسخ بالخيار مطلقا وان صار البيع فى صاع لا غير
ان كيل او سمى جملتها فى المجلس اما فى تسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصبرة
وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بالتسمية ثبت له الخيار واما فى عدم
تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى صبرة وانعقد البيع فى صاع بعد ذلك اى المذكور من البيع
لتحقق الجهالة حين العقد فلا فائدة فى التسمية او الكيل بعده ولو باع قطيع غنم كل شاة بدرهم
لا يصح البيع فى شئ منها اى من افراد الغنم لان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح فى شاة واحدة لتفاوت
افراد الشاة وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم لا يصح بعد اذا باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يسم
جملة الذرعان ولا جملة الثمن لا يصح للجهالة والتفاوت بين افراد المذروع ولو بين جملة الذرعان
فقط او جملة الثمن فقط بان قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا
كما فى الجامع الصغير لقاضيخان وكذا كل معدود متفاوت لا يصح البيع فيه وهذا الكل عند الامام كما مر
وخص بما يصح فى الكل فى جميع ذلك لكونه مذكورا وبه قال الائمة الثلثة لان ازالة هذه الجهالة فى
ايديهما بالكيل والعد فلا تكون مانعة من صحة العقد وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها
الصبرة اقل من مائة قفيز او اكثر منها اخذ المشترى الاقل بحصته لان الكبير يجزى والثمن بتقسيم على الاجزاء
او فسخ البيع لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود والزائد على مائة قفيز للبائع لانه
باق على ملكه اذ البيع وقع على مقدار معين وفى المذروع بان باع ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجد
المشترى الارض اقل من ذلك يأخذ الاقل بكل الثمن او فسخ لان الذرع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على
الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا بكل العين غير انه يثبت الخيار للمشترى لانه فاته وصف مرغوب فيه ووقع
عليه العقد والزائد للمشترى بلا خيار للبائع لانه وصف فكان بمنزلة ما اذا باعه بشرط انه معيب
فاذا هو سليم ثم فسر ما يتعيب بالتبعيض والتنقيص كالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا فهما فيه اصل

يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجده اقل تخير المشترى وقيل
ان شاء يأخذ الاقل بكل الثمن اى بمجموعه لان الاخذ بلا اعطاء جميع الثمن نافع للبائع
لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف فى المذروع
لكونه عبارة عن الطول فقوانه لا يوجب سقوط شئ من الثمن المعين

يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود من الزائد

النهاية عند ابى حنيفة وعندهما يصح فى الكل لان البيع لا يجوز الا فى واحد

لان ما فى المجلس بمنزلة ساعة واحدة
فصار العلم فى المجلس كالعلم حالة العقد
واما اذا افترقا بعد الفساد لجهالة الثمن
فلا ينقلب جائزا
من النهاية
اشارة الى جملة صبرة وقال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز منها بعشرة وهى على ثلثة
اوجه فى الاول وهو اذا ما بين عدد
القفزان وبين ثمن كل قفيز الا انه لم يبين
جملة الثمن او بين جملة الثمن وبين ثمن
كل قفيز الا انه لم يبين جملة القفزان يجوز
اجماعا وفى الثانى وهو ما اذا بين ثمن كل
قفيز ولم يبين عدد جملة القفزان ولا جملة
الثمن بان قال بعت منك هذه الصبرة كل
قفيز منها بدرهم يجوز عند ابى حنيفة فى قفيز
واحد وعندهما يجوز فى الكل وفى الثالث
ما اذا علم عدد القفزان فى المجلس يجوز فى
الكل عند الكل والمشترى بالخيار عند
ابى حنيفة والعدديات المتفاوتة على هذه
الوجوه من المحيط من الحقائق بتوضيح

4 المذكور فى قوله ومن باع صبرة الى اخره اشار
الى قطيع غنم وقال بعتك كل شاة منها بعشرة
فهذا على ثلثة اوجه بين جملة الاغنام ولم
يبين جملة الثمن بان قال بعت منك هذا القطيع
وهى مائة شاة كل شاة منها بعشرة ولم يبين
جملة الثمن بانه لم يقل بالف درهم وفى هذا
الوجه يجوز البيع اجماعا والثانى بين
جملة عدد الاغنام بان قال بعتك هذه
الاغنام بالف درهم كل غنم بعشرة وفى
هذا الوجه يجوز البيع ايضا والثالث لم يبين
جملة الثمن ولا جملة الاغنام وانما بين حصة
كل غنم بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة
منها بعشرة دراهم وفى هذا الوجه لا يجوز
البيع اصلا الا ان يعلم عدد الاغنام فى
المجلس فينقلب جائزا عند ابى حنيفة والمشترى
بالخيار لانه ربما اخبر بما ظهر له من الثمن وان كان
اكثر وعندهما العقد جائز فى الكل والخيار
للمشترى ان كان عدده والذرع والعدد
المتفاوتة على هذا التفاصيل من المحيط
من الحقائق

فلم يدخل فى البيع الا بالشرط وينتقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل فى بيع الام
انه غير وارد على التعميم المذكور فان الشرط ليس فيه وسمى فصل الحمل عن الام وفى الحيوان
والعقد كالنزع واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث
ان كانت ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فلا يدخل والصحيح انه لا يدخل قال
واما الاشجار ان كانت بحال تقطع فى ثلث سنين او كانت تقلع فى الاصل دخلت فى البيع وهو الشجر
الصغير الذى يباع فى السوق فى الربيع وان كانت تقطع من وجه الارض فالصحيح انها تدخل
سواء كانت مثمرة او غير مثمرة صغيرة كانت او كبيرة كحطب وكفره وفيه اختلاف المشايخ واختيار
الوالجى فى فتاواه انها لا تدخل لانها بمنزلة الثمر وفى الفتاوى الصغرى قال مشايخنا انه كان شجر الغرس
للقطع لا للبقاء كشجر الحطب وغيره لا يدخل لانها بمنزلة الزرع وفى الخلاصة وشجر الخلاف والقرب للمشترى
وكذا كل ما كان له ساق ولا تقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبائع والقصب
فى الارض كالثمر والرطبة التى تقال لها سبب كالثمر واما عروقها فيدخل فى البيع وقوائم الخلاف يدخل
فى البيع وقوائم الباذنجان كذا ذكره الامام السرخسى والامام الفضلى وجعل قوائم الخلاف
كالثمر بلغ اوان القطع او لا قال وبه يفتى وقال الوالجى فى فتاواه رجل اشترى كرما فيه الثوت
والتوت لا يدخل ذلك فى البيع لانه بمنزلة الثمر وفى المجتبى يدخل فى بيع الدار المخرج والمربط والمطبخ
والبئر ومفتاحها دون المتنور والدلو الا اذا قال بمرافقها فيدخلان وبه قال الثلثة فهى ولا يدخل
والطريق فى بيع الارض والدار الا اذا قال بمرافقها فيدخلان فالدار لا بذكر الحقوق ونحوها
فى الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخلان فى الاجارة والقسمة والرهن والوقف وفى
النجار اراد بالطريق الذى لا يدخل فى بيع الدار بلا ذكر الطريق الخاص فى ملك انسان اما الطريق الى
الطريق الاعظم او الى سكة غير نافذة تدخل بلا ذكر وكذا مسيل الماء
الى النهر فى ملك خاص لا يدخل بلا ذكر الحقوق والمرافق

حاشية هداية

[illegible]

[illegible] هلذا يذكر للمبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع وما يتصل بالمبيع
ثم الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجر المثمر اربعة الاول ان يقول بعت
الارض او الشجر بكل قليل او كثير هو للبايع في الارض ومنها اي من الاشجار التي
فيها الثمر من حقوقها اي قال من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا اي الشجر والثمر لانه ليس منها
والثاني ان يقول بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها وهو معنى قوله وان لم يقل من حقوقها
او من مرافقها يدخلان فيه اي في البيع لعموم اللفظ والثالث ان يقول بعت الارض او الشجر ولم يزد
على ذلك وقد تقدم بيانه ذكر والرابع ان يقول بعت بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لان الحق
في العادة يذكر لما هو تبع لانه للمبيع فيه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مخصوص بالتوابع
كمسيل الماء والزرع والثمر ليس كذلك فلا يدخلان

حاشية هداية

ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها الى آخره اعلم ان بيع الثمار على الاشجار على وجوه الاول ان يبيعها قبل
الطلوع او قبيل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز البيع والوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلثة
اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا به بان لا تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وفي هذا
الوجه اختلف المشايخ ذكر الامام شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهرزاده انه لا يجوز وذكر الشيخ
ابو الحسين القدوري والشيخ الاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد في كتاب الزكوة في باب العشر والخراج
وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان يبيعه مع او
بان يبيع الكمثرى في اول ما يخرج مع وروده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا للبيع في الاوراق
ويجعل كانه ورق كله حتى يجوز البيع والوجه الثاني هو ما اذا باعه بعدما صار منتفعا به الا انه لم يتناه
وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط
فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد العاقدين فيه منفعة لان المشتري شرط لنفسه زيادة ما لا يحصل له سوى ما
تحت البيع من مال البايع ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك المشتري حتى ادرك
هل يطيب له الزيادة ان ترك باذن البايع او استاجر منه الاشجار يطيب له الزيادة والا فلا لان الزيادة
انما استفادها المشتري من مال البايع باذنه فيطيب له ذلك والوجه الثالث اذا باعه بعدما تناهى عظمه
ان البيع يجوز في هذا الوجه اذا باعه مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك والقياس ان لا يجوز وبه اخذ
ابو حنيفة وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد فقال ان شرط الترك اوجب فساد العقد في الفصل
اما ان يوجب من حيث انه بيع شرط فيه اجارة او اعارة ولا وجه اليه لان اجارة النخل واعارته لا يكون
فكان منتفعا من مال البايع باذنه فيجوز واما ابو حنيفة وابو يوسف يقولان ان كان لا يثبت بهذا الشرط
اجارة او اعارة او زيادة من مال البايع سوى المبيع لكن يحصل للبايع زيادة جودة وطراوة
وللمشتري فيه منفعة والبيع لا يقتضي هذا ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع الى وحيلة اخرى
ان يشتري اشجار البطيخ والباذنجان ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن مدة معلومة ليملك
ما يحدث منه وليتمكن من انتفاع الاشجار كذا في الذخيرة والمغني وذكر في المبسوط وشرى الثمار قبل ان
يصير منتفعا بها لا يجوز لانه اذا كان بحيث لا يصلح لبني آدم او علف الدواب فهو ليس بمال متقوم فان صار منتفعا به ولكن
لم يبد صلاحه بعد بان كان لا يؤمن العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز
وان اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط القطع سواء
نهايه

واعلم ان ههنا ثلاث مسايل احديها بيع الارض ومسئلة بيع المنزل ومسئلة بيع البيت ويجيء في المبايل
معاب على عدم افساد الدين لانه متصل بالارض على تابيد للمكان للفصل فلذلك لا يدخل الزرع في بيع الارض فان قيل يشكل
على هذا بيع جارية ولها حمل في بطنها او بقرة او شاة وفيها ولد في بطنها يدخل في البيع وان كان اتصاله بالام للفصل لا محالة
وبين الولد في البطن وبين الزرع في الارض مناسبة قوية لقوله تعالى فاتوا حرثكم فكيف دخل هناك الولد ولم يدخل الزرع
ههنا مع وجود النفي الجامع بينهما وهو الاتصال للفصل ووجود المناسبة بين الزرع والولد قلنا انما لم نقدر غيره لان الحمل متصل
الولد انه وجد المجانسة بينه وبين امه نزل ذلك منزلة الجزء من امه فلم يعتبر بما نعوا انه في ان الحمل لوجود ويقع الجزئية في الحال
من كل وجه ولعدم امكان البايع من فصل واما الزرع والشجر فليسا من جنس الارض وهو ظاهر فلم يمكن اعتبارهما جزء الارض
وتغير الوصف فالوجود وه يا تاثير في تقويم ثمره ولعدمه تاثير في نقصان ثمره والاصل ما لا يكون كذلك
وان سمى لكل ذراع قسطا كان قال بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجد المشتري
تسعة اذرع او احد عشر ذراعا اخذ الاقل بحصته وكذا الزايد ولم يجبر في الوجهين لتفريق الصفقة
عليه في النقصان ولزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار
اجماعا لا اذرع لا يصح عند الامام بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها وعندهما يصح فيهما اي في الاسهم
والاذرع لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع
على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع اسم لما يذرع به واستعير هنا لما يحله فاذا اريد ما
يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو اقل
او اكثر فسد البيع للجهالة في حصة المعدوم او في المبيع ولو فصل الثمن بكل ثوب فكذا في الاكثر يفسد البيع
ويصح البيع في الاقل بحصته ويخير المشتري وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
اخذه المشتري بعشرة دراهم لو عشرة اذرع ونصفا بلا خيار ولو تسعة ونصفا بخيار
اي اخذه ان شاء هذا عند الامام وعند ابي يوسف يخير في اخذه باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني لانه لما افرد
كل ذراع ببدل انزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وعند محمد يخير في اخذه في الاول بعشرة
دراهم ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها وللامام ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل **فصل** في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما
لا يدخل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان العرف يطلق اسم الدار على الموضع
والبناء والمراد بالمفاتيح هنا ما كان غلقها متصلا كالضبة فانها تدخل تبعا للغلق بخلاف غير متصل
الغلق كالقفل فانها لا تدخل لعدم دخوله وكذا الشجر يدخل في بيع الارض لانه متصل بها للقرار فاشبه
البناء ولو اطلق شراء الشجرة دخل مكانها عند محمد وهو المختار ضرورة انه لا يمكن بقاؤها الا به والانتفاع
بها بدونه فيكون مقصودا في الشراء خلافا لابي يوسف قال لا يدخل بشراء الشجرة مكانها ولا يدخل

الزرع ههنا اصل مقصود بقوله كل
بدرهم ونزل الكل منزلة ثوب على حدة
وان شاء تركه لان المبيع اذا لم يوجد
تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه
على وجه التعاطي
مجمع الانهر

العدل وهو عشرة اثواب بعشرة دراهم
اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة
دراهم فكان تسعة او واحد عشر فسد
البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان
الزايد لم يدخل تحت العقد فيجب رده
والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا
جهالة تفضي الى النزاع واما اذا نقص
فلوجوب سقوط حصة الناقص عن
المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه
كان جيدا او رديا او وسطا وحينئذ
لا يدري قيمته بتعين حتى يسقط فكانت
جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن
فلا شك في فساده منه الغاية
بان قال بعت هذا العدل وهو عشر ثوب
دراهم كل ثوب بدرهم فوجد العدل احد
عشر ثوبا افسد البيع لان التفاوت في الثياب
يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع من العدد
لجهالة العشر المبيعة منه الغاية

ولو اطلق شراء نخلة اعلم يعني بان لم يشترط القطع او القرار عنهما اي عند ابي يوسف وادخل محمد ارض النخلة الا ارضها [illegible] الا ان الشجرة [illegible] كالمواقع [illegible]

[illegible]

الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يوصل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه ح يكون من المبيع بخلاف الثمر المجدود والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه

اذ نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقويم الارض مبذورة وغير مبذورة فما كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما ط وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد

الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع لا يدخل الا بالشرط الا اذا انه بيع معهما او ذكر الحقوق والمرافق ويقال للبائع اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمرة وسلم المبيع من الارض والشجر ولا فرق بين ما اذا كان للزرع او الثمرة قيمة او لا في الصحيح وكذا لا يدخل في بيع الارض حب بزرها ولم ينبت بعد او نبت ولم يصر له قيمة وقيل يدخل ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح البيع بعد ان يصير منتفعا به وكذا قبله في الاصح لانه مال متقوم منتفع به في ثاني الحال او بعلف الدواب ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجر فسد البيع اذا لم يتناه عظمها اجماعا وكذا بعده ولو تناهى عظمها عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد وفي التحفة الصحيح قوله وكذا اشتراء الزرع بشرط الترك وان تركها باذن البائع وقد اشتراها مطلقا طاب له الزيادة وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها بان يقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق بفضل ما بينهما في قيمتها وان تركها بعد ما تناهت لا يتصدق بشيء لان هذا تغير حال وليس بزيادة [illegible] ولو اشتراها ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة لعدم تعارف الناس استئجار الشجر وطابت له الزيادة لان الاجارة باطلة فيبقى نفس الاذن معتبرا وان اشترى الزرع ثم استاجر الارض لترك الزرع فسدت الاجارة ووجب عليه اجر المثل ولا تطيب له الزيادة [illegible] ما لزم من اجر المثل لان اجارة الارض متعارفة فتصح بيع بيان المدة لكنها هنا فاسدة والفاسد موجود باصله معدوم بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد التضمن يقتضي فساد ما في التضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث ولو اشتراها مطلقا ثم اثمرت ثمرا آخر قبل القبض اختلطا بحيث لا يعرف اخذهما فسد البيع لعجز البائع عن التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه لاختلاط ملكيهما [illegible] القول للمشتري لانه في يده ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح في ظاهر الرواية لان الاصل ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد [illegible] لا يصح وهو رواية الحسن عن الامام وهو قول الطحاوي ويجوز بيع البر في سنبله [illegible]

فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في الشرح عدم الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول الا بالذكر ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له ثم

لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما في اكثر المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في النهاية بانه قلنا ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى نهر ثم ان كانت الاجارة المتحصل والعدم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تامل. مجمع

وهو القياس لانه ما زاد وحدث في الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول وعند محمد لا [illegible] في التناهي استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلثة ثم

وكذا الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ما قبضها حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا اخرج الثمار كلها فانه يجوز بيعها بالاتفاق وحكم ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منها فانه لا يجوز بيعها اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود بعض الثمر ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه

يسلم الثمن قبل المبيع اذا وقع التنازع بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع اذا وقع التنازع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول. هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فلا يلزم حتى يحضر البائع المبيع [illegible] مع المرتهن وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ثم

اي الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرط ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ما قيل من انه لو قال يصح شرط

وهو قول مالك واحمد وكذا بيع الباقلاء في قشره والارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيعها وكذا اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول فلا فائدة في اجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع لان هذه الاشياء من تمام التسليم وهو على البائع وكذا تمامه واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم على البائع وقال بعضهم على المشتري وبه يفتى وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن اولا ان لم يكن مؤجلا لتعين حق البائع فيتعين السلعة تتعين بالبيع بخلافه فانه لا يتعين الا بالتسليم فلا بد من تعينه لئلا يلزم الربوا الا ان النقد خير من النسيئة بخلاف المؤجل فان البائع قد اسقط حقه باختيار التاجيل وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه فلم يتعين تقديم احدهما

باب الخيار

صح باجماع الفقهاء خيار الشرط واضافة الحكم الى سببه لكل من العاقدين او لكليهما معا ثلاثة ايام لا اكثر عند الامام وهو قول زفر والشافعي الا ان اجاز البيع في الثلاثة بعد ما كان شرط اكثر منها صح البيع وتم العقد خلافا لزفر وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة اي مدة كانت كالتاجيل في الثمن وللامام ان شرط الخيار ثبت بالحديث وهو ما روي عن الحاكم وسكت عنه عن ابن عمر رض ان رسول الله صلعم جعل لحبان بن منقذ الخيار فيما اشتراه ثلثة ايام بخلاف القياس فلا يزاد على المدة المذكورة فيه وذلك لان التقدير الشرعي اما ان يمنع النقصان او الزيادة او يمنعهما جميعا وههنا لا يمنع النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم يكن له فائدة والفرق بين خيار الشرط والتاجيل ان ذا للقدرة على الاداء وهي تكون بالكسب وقد يحتاج الى مدة طويلة وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا يصح عند الامام بناء على اصله وابو يوسف معه هنا الا ان ينقد في الثلاثة فيصح عنده ثم وقال محمد يصح وهو قول مالك في واحد وقول زفر لانه في معنى خيار الشرط لانه يتخير في الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز لهذا المقصود وههنا مست الحاجة لا بد من حفظها [illegible] انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام ينفسخ البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ

[illegible]

وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار توقف الهلاك من الهبة والعتق والوطي وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل ثم

ايجب قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم للزوم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لا يبطل لما جاء به القضاة بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في القضاة حيدنا في مدة الخيار فوجب

عتقه وان كان في يد البايع لانه لو كان هذا الشرط للبايع بان يشتري عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع صح حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع ينفذ كذا في الفوائد الظهيرية وعند محمد يجوز البيع الى اربعة ايام واكثر تمسكا باصلي في خيار الشرط وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك مالكه الا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في مدة خيار البايع لزمه قيمته لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك بايعه فان المبيع من جهته لازم لان الخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في هذه دون الاخر فان هلك في يده لزم الثمن وكذا لو تعيب في مدة الخيار لزم الثمن الا انه لا يدخل في ملك المشتري عند الامام لان الثمن لم يخرج عن ملكه كما مر ان الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع [illegible] بلا عوض فلا فائدة فيه فلا يدخل [illegible] وعندهما لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك البايع لا الى مالك وهو لم يعرف في الشرع ورد بانه معروف في مسائل منها اذا اشترى متولي امر الكعبة عبدا لخدمتها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك احد ومنها مال التركة اذا استغرقه الدين فانه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء ومنها الوقف وقد تقدم **فروع** فلو كان المشتري زوجته بالخيار لا يفسد النكاح لعدم ملك اليمين له فان وطئها او وطي المشتري بالخيار زوجته فله ردها لانه اي الوطي هنا بالنكاح لا بملك اليمين ليمنع الرد الا في البكر لانه تعييب وهو يبطل الرد ولو ولدت الزوجة التي اشتراها بالخيار في مدته لا تصير ام ولده بملك الرد اذا ولدت في المدة وهي في يد البايع اذ لو ولدت في يده لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب ولو اشترى قريبه بالخيار او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته لعدم الملك فيهما والعتق مرتب عليه ولا يعد قبض المشتراة بالخيار في مدته من الاستبراء اولانه

لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا القيمة لان العقد قد لزم بعد تمامها

مطلب خيار البايع

فخروج المبيع عن ملك البايع اتفاق للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن عن ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه

مطلب خيار المشتري

لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد فيجب الثمن المسمى بخلاف ما لو هلك قبل التعيب فانه يجب القيمة ح الاكمل

كما هو ليس الا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملكه عند الامام كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد

قيد بقوله زوجته لان المشتراة اذا لم تكن زوجة له لا يفصل فيه بين كونها بكرا او ثيبا حيث انه يختار البيع بالوطي اجماعا سواء انقصها الوطي او لم ينقص كفاية

المسائل كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار عندهما وعدمه عنده

اي ان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت ثيبا لان المشتري قد ملكها ففسد النكاح فالوطي بملك اليمين فيكون اجازة صح

اذا ولدت منكوحة بعدما اشتراها على انه بالخيار في الولادة يصير ام ولده قبل قالتهما وقيد كلام المص بان يكون الولادة قبل القبض ولابد منه ما ذكر في المبسوط اذ ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيب الولادة وتصير ام ولد بالاجماع ابن همام

٢٠٤

ان حيض المشتراة في مدة الخيار لا يحتسب به من الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض هداية قياسا واستحسانا لان المشتري ملكها عندهما وان كان الفسخ قبل القبض لا يجب على البايع الا الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب ق يعني لو اشترى جارية بالخيار ثلثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار او حصل بعض الحيضة في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يحتسب تلك الحيضة من الاستبراء وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى عنده وعندهما تحتسب بها من الاستبراء ق

يعني يبطل البيع في قول ابي حنيفة لانه لما لم يملك المشتري ارتفع قبضه بالرد على البايع فهلك المبيع قبل القبض وبهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما لما ملكه المشتري فصار مودعا على ملك نفسه فصار في يد المودع كهلاكه في يده ولو كان الخيار للبايع فسلم الى المشتري ثم اودعه المشتري او دفعه البايع في مدة الخيار ثم هلك في يد البايع قبل جواز البيع او نقضه بطل البيع في قولهم جميعا

انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت ولا استبراء على البايع ان ردت لانه المشتراة باذن المشتري لم يملكها المشتري والملك سبب الاستبراء ولو قبض المشتري المشتراة بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه عنده اي عند البايع فهلك في يده فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد الى البايع وانما ارتفع بالرد لعدم الملك بالخيار ولو اشترى العبد المأذون شيئا بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره وله الرد لان المأذون يلي عدم التملك فانه اذا وهب له شيء له ولاية ان لا يقبله ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار فاسلم المشتري في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة و جميع ما ذكر انما هو عند الامام خلافا لهما في الجميع ولو اشترى مسلم عصيرا ثم تخمر في مدته [illegible] البيع عنده وتم عندهما وكذا لو اشترى صيدا ثم قبضه ثم احرم وهو في يده ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده ويلزم المشتري عندهما ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ بالقول عند الامام ومحمد الا بحضرته خلافا لابي يوسف فان لم يفسخ ايضا بغيبته كالاجازة وهو قول الائمة الثلثة لانه مسلط على الفسخ من جهة من لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه ولهما ان من لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه من له الخيار فان الخيار اذا كان للبايع ومضت المدة تصرف المشتري في المبيع بناء على الظاهر فيلزمه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبايع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة وهذا الضرر بخلاف الاجازة فانه لا ضرر فيها اذ العقد لازم من طرفه فيه نا الفسخ بكونه بالقول لانه لو كان بالفعل بان اعتق او وطي او باع كان العقد ينفسخ بغيبته ايضا لان فسخه حكمي وهو لا يشترط فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب فان فسخ من له الخيار وعلم صاحبه في المدة انفسخ والا اي وان مضت المدة قبل علمه تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه في المدة لانا نقول يمكن ان يأخذ منه كفيلا بحضرته في المدة او وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع لا ينازعه وارث

اي ان شرى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند ابي حنيفة وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله ابن صدر الشريعة

اي يفسخه وله ان يجيز واذا اراد الاخر اجازته [illegible] اثبات الخيار له والمراد بحضرته علم صاحبه او تعلم ما يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار في على حاله خلافا لابي يوسف وهو قول زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الاختلاف في خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء

يعني او اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة مما يقتضي ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم ياخذ كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها و طلبها بطريق الشفعة تدبر. مجمع

ط اي الامتحان فلو ركب دابة لينظر سيرها لا يبطل على رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان في نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كما في الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار او صار في حكمه فيندفع به النظر تدبر. مجمع

البايع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارثه بلا خيار وكذا يتم العقد بمضي المدة لان الخيار لم يثبت الا فيها فيكون معيارا له فاذا مضت تم العقد بمضيها ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع كما لو اشترى دارا بشرط الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة تم العقد لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فيكون دليل الاجازة ويتم العقد بكل ما يدل على الرضى كالركوب في الدابة اذا كان لغير الاختبار بخلاف ما لو ركبها للاختبار اذ لا بد له منه الا في خيار العيب فان العقد يتم به ايضا اذ لا حاجة له الى اختبار ركوبها والوطء او كاللمس والاعتاق وتوابعه كالتدبير والكتابة وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة من البايع نقض ومن المشتري اجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز خلافا لزفر وايهما اجاز البيع او فسخ صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة وان اجاز واحد ممن شرط لهم الخيار من المتعاقدين والغير وفسخ الآخر اعتبر السابق منهما وان كانا اي الفعل الفسخ والاجازة صدرا منهما معا فالفسخ اي فيعتبر الفسخ ولو باع عبدين على انه بالخيار في احدهما فان بين ثمن العبد الذي شرط فيه الخيار وفصل ثمن كل منهما صح البيع والا اي وان لم يعين ولم يفصل الثمن فلا يصح وكذا لو عين الاول ولم يفصل او بالعكس وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح ويجوز خيار التعيين وقال الشافعي وزفر لا يجوز وهو اي خيار التعيين بيع احد شيئين او ثلثة على ان ياخذ المشتري ايا شاء منهما او منها ولا يجوز ذلك في اكثر من ثلثة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والوسط والرديء ويشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو اختيار الكرخي ووضع المسئلة في الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو وضع المسئلة في المبسوط والجامع الكبير قال فخر الاسلام وهو الصحيح وقال قاضيخان يفيد تخيره بمدة خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث او بما دونها عند الامام وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على الاختلاف كما مر وهو قول الاكثر كما في البحر لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه والمبيع في هذا العقد واحدها والباقي امانة لان الداخل تحت العقد واحد والباقي

ص اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والرهن والبناء والتخصيص والهدم ورعي الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع. مجمع

ام الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار و القياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقي لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى وليشمل البائع والمشتري ويخرج اشتراط احدهما للآخر فاما قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كما في البحر وجه النفاذ لو شرط الخيار لحربي انه علقه باسم جاز والا فلا. مجمع الانهر

والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس له اختيار من يثق به او اختيار من يشتري لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلث لتعيين من له الخيار. مجمع

في مدته لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما ويورث خيار التعيين يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافي ما قيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال. م

قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الباقي للامانة كما مر وان هلك الكل معا لزم نصف ثمن كل منهما اذا كان البيع على احد الشيئين او لزم ثلثه منها اذا كان على احد ثلثة لشيوع البيع والامانة لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة وكذا لو هلك على التعاقب ولم يدر الاول وليس له رد الكل الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط فله رد الكل ويورث خيار التعيين وخيار العيب اي يثبت كل منهما ابتداء للوارث وهو لم وانما قلنا ان الحاق في المبسوط وهو واما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتحقق في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك ان المشتري استحق المبيع سليما فكذا من قام مقامه في استحقاق ذلك فمتى لم يكن سليما يثبت له الخيار ابتداء لوجود علته وقال البرجندي في تعليقاته خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو مات المورث ولا خيار له بان كان المبيع سليما ثم تعيب بعد موته عند البايع يثبت الخيار للوارث ولو كان ثبوته بطريق الارث كما ثبت ههنا اذ لم يكن للمورث خيار عند الموت لا اي لا يورث خيار الشرط ولا خيار الرؤية خلافا لمالك والشافعي في خيار الشرط ولو اشترى اثنان على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرد الآخر عند الامام خلافا لهما فالهما ان يرد ومثل هذا الخلاف خيار العيب والرؤية فلو اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر او اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر لا يرد عنده وله الرد عندهما ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر خلافه اي خلاف الشرط اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز سواء ذكرت صفته او لم تذكر وقال الشافعي لا يجوز مطلقا وقالت المالكية لا يجوز بلا ذكر صفة لنا اطلاق النصوص المجوزة للبيع وله اي للمشتري رده اذا رآه فالم يوجد ما يبطله من ... وان وصفه ورضي قبلها بان قال رضيت ثم رآه ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان الامام يقول اولا له الخيار قياسا على المشتري ثم رجع كما روى الطحاوي والبيهقي ان طلحة اشترى من عثمان

حيث العقد احدهما والآخر لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فيكون كان امانة في يده فيرده. مجمع

البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك لانه ليس محلا لابتدائه فليس له تعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح. مجمع الانهر

لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك وجه التوقف كما ان فله خيار الشرط الى الوارث ويورث والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر. م

وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى ثيابا في ... او برا وجد العيب او ثوبا في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك او لم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين فحكمه

لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال التي تقدمت
فانها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط غير منعكس فان الافعال
ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا انتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وادعى صاحب
البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع م

الا ان يقال ان المراد في الاول فهي اقوى لان بعضها لا يبطل الخيار [illegible]

وفي الجوهرة ولو اشترى شيئا وهو البقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر الى ضرعها مع
الخيار لان الضرع هو المقصود وسائر جسدها فليحفظ فان بعض العبارات ايهام الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو
قال لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها مجمع
كما في الاختيار لكان اولى تدبر

ما لا اراه رضا له بالبصرة فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار
الشرط من تعيب وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه كالكتابة والتدبير
او تصرف المشتري يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اما
قبل الرؤية فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات لكونها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك
وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما بعدها فلانها دليل على الرضاء وما اي وتصرف لا يوجب حقا للغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها لوجود دليل الرضاء لا قبلها
لانه لا يزيد على صريح الرضى وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها وكفت رؤية وجه الرقيق ووجه
الدابة وكفلها هذا هو الصحيح ورواية بشر عن ابي يوسف لانهما المقصود في الدابة والعبرة هنا
لرؤية المقصود اذ بها يحصل العلم بالمبيع وكفت في شاة اللحم لا بد من الجس اذ به يظهر السمن والهزال
وكثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع اذ هو المقصود في شاة القنية ورؤية
ظاهر الثوب ان لم يكن الثوب معلما كافية ويكفي رؤية علمه ان كان معلما لان ماليته تتفاوت
بحسبه وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها كذا عامة الروايات وهو مبني على
عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم
لتغير الحال وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه هذا فيما تتفاوت وما يعرض بالنموذج
كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله لعدم تفاوت احاده وفي ما يطعم لا بد من الذوق لان
العلم بما هو المقصود لا يحصل الا به ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف لا نظر الرسول فلو اشترى
طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان
ارسل رسولا يقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشتري ان يرده هذا عند الامام وعندهما الوكيل
بالقبض كالرسول وما في المتن هو كالوكيل في الفاسخ صورة التوكيل ان يقول المشتري كن
وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او
ارسلتك

الحاصل انه هنا ثلاث مسائل اثنتان لا
خلاف فيها بينهم بل هم متفقون في الابطال
وعدم الابطال وواحدة فيها خلاف بينهم اما
الاوليان فرؤية الوكيل بالشراء تبطل خيار الموكل
اتفاقا ورؤية الرسول بالقبض لا تبطل خيار الموكل
اتفاقا واما الخلافية فرؤية الوكيل بالقبض تبطل خيار
الموكل عنده كرؤية الوكيل بالشراء وعندهما لا تبطل
كرؤية الرسول بالقبض فيعلم منه تحول الملتقى جا

في سقوط الخيار سواء كان امة او عبدا
لان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر
الاعضاء تبع لوجهه لان القيمة فيه
تتفاوت بتفاوته مع التساوي في
سائر الاعضاء مجمع الانهر

اي لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى
ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود
منه كالوجه هو الصحيح كما في المحيط و
اكتفى محمد بالنظر الى قميصها اعتبارا
بالآدمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم
وعن الامام في البرذون والبغل والحمار
يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب
والناصية كما في البحر مجمع الانهر

[illegible]

لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره فيجوز رده وليس له ان يرده وحده لنهيه عم عن تفريق الصفقة
فيردهما جميعا ضرورة من الزيلعي بخلاف ما اذا وجد باحدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام
الصفقة فلا يوجد التفريق قبل تمامها من شرح المجمع قوله والا فلا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد
حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه كان قد رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم
رضاه لان الرضى بدون العلم باوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وجده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره
من الزيلعي

ارسلتك لتقبضه كذا في الفوائد الظهيرية وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط
خياره بجس المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك المذكور من الجس والشم والذوق وبوصف العقار له
ولم يعتبر توقفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ومن رأى احد الثوبين فشراهما
ثم رأى الثوب الاخر فله ردهما لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت لا الاخر ليس له
رد احدهما للنهي عن تفريق الصفقة ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا تخير لان تلك الرؤيا
لم تقع معلمة باوصافه فصار كانه لم يره والا اي وان لم يجده متغيرا عما رآه فلا خيار له وان اختلفا
في تغيره فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة وان اختلفا
في الرؤية فالقول للمشتري مع يمينه لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له ومن اشترى عدل
زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم ثم وجد به عيبا فله ان يرده بعيب وجده به لا ان لا يرده
بخيار رؤية او شرط والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز
وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤيا يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده

فصل مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع هذا هو الاصل في خيار العيب ولذا فرع عليه قوله فلمن
وجد في مشريه بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا بعيب وقبضه ثم علم به رده اخذه
بكل ثمنه كيلا يتضرر بفوات سلامة المبيع لا امر ليس له امساكه ونقص ثمنه الا برضا بايعه كما
هو مذهب مالك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد لانها تبع وانما يقابلها
شيء منه اذا صارت مقصودة بان حدث عيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف
الثمن او في حكم المقصودة بان امتنع الرد لحق البايع بالعيب عند المشتري او لحق الشرع
بالجناية وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان المرجع في معرفة ذلك اليهم فالاباق
ولو الى ما دون السفر من صغير يعقل عيب بالاتفاق ان خرج من البلد وان لم يخرج من البلد
اختلف المشايخ والصحيح انه يقال ان كانت البلدة كبيرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها

قوله فالقول للبائع
مع يمينه لان الظاهر يشهد له لان الظاهر
بقاء ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر
فلا يصدق في دعواه التغير الا ببينة
الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد
له الا ترى ان الجارية الشابة تكون
عجوزا ببطول الزمان من الزيلعي

اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال
البائع انه لم يتغير حتى لا يكون لك
الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو
قال المشتري لم اره ولي الخيار فالقول
للمشتري مع الحلف من صدر الشريعة

ومن اشترى عدل زطي ولم يره فقبض
فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرده شيئا
منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه
تعذر الرد فيما اخرج عن ملكه وفي رد
ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان
خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب
بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه
وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو
فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس
الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود
بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
من الهداية

قال صاحب الهداية المراد عيب كان عند البائع
ولا عند القبض يعني انه المراد منه اطلاع المشتري
على عيب هو العيب القديم الذي كان عند
البائع ولم يره المشتري عند العقد او القبض
لانه اذا رآى ذلك عند احد هذين الحالين يسقط
خياره لرضاه بالعيب دلالة وكذا اذا لم يكن
عند البائع [illegible]

من المولى لا يعد عيبا وسرقة ما يوكل لا للاكل
عيب [illegible] والسرقة
وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب و
قيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين
او ما اشبه ذلك لا يكون عيبا من النهاية

[illegible]

لان الجنون فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قل ما يزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا

من الزيلعي

وبيوتها ثلاثا وكذا السرقة والبول في الفراش عيب من الصغير المميز لانها توجب نقصان القيمة عند التجار ودون الصغير الذي لا يميز لا يكون عيبا وفي الكبر عيب آخر فلو ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم عاوده ذلك عند المشتري فيه اي في صغره رده به كالو سرق عند كل منهما بعد بلوغه وان عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا يرده لان سبب هذه الاشياء يختلف في الصغر والكبر واختلاف الاسباب باختلاف المسببات فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لآفة في القوة الماسكة والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة فيه لقلة المبالاة وهما في الكبر لخبث في الطباع والجنون عيب مطلقا كذا قال محمد ومعناه عند جمهور المشايخ ما ذكر على طريق التفريع بقوله فلو جن في صغره عند البائع ثم عاوده عند المشتري فيه اي في صغره او في كبره رده به وهو المذكور في الجامع الكبير وقيل معناه اذا وجد في يد البائع في حالة الصغر او الكبر فلا يشترط المعاودة في يد المشتري والبخر نتن الفم والدفر رائحة مؤذية تحت الابط والزنا والتولد منه عيب في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها لا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون من داء وهو التفاحش الذي لا يوجد مثله في الناس الا في مائة والاستحاضة عيب لانها لداء في عروق المراة وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة عيب لان لا يكون عدم الحيض عيبا في عمر ما اذا لم يكن سبعة عشر اي اقصى زمن البلوغ عند الامام ويعرف ذلك بقول الامة فترد على البائع اذا انضم اليه اي الى قول الامة نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح احتراز عما روي عن محمد رحمه انها ترد عليه بلا يمين البائع بقول الامة وشهادة القابلة والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر ولان المولى لا يقدر على استخدامه في بعض الامور كاتخاذ الماء للوضوء وحمل المصحف ولا على تحريره في كفارة القتل ولو اشتراه على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه زوال العيب خلافا للشافعي واحمد وكذا الشيب والدين والسعال القديم والشعر والماء في العين عيب فيهما فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر رجع المشتري بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب

فانه يقوم وبه العيب ويقوم وليس به

البخر رائحة منتنة في الفم وكل رائحة ساطعة فهي بخر ماخوذ من بخار القدر او بخار الدخان وهذا البخر الذي يتجر به من ذلك كذا في الجمهرة

البخر نتن رائحة الفم والدفر رائحة مؤذية تجيء من الابط كذا في المبسوط وذكر في المغرب الدفر مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن اسم منه واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة ايما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفراء ورجل ذفر به ذفر اي صنان وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والدفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية وليس بعيب في الغلام لانه يستخدمه بالبعد عنه الا ان يكون فاحشا لا يكون في الناس مثله فحينئذ يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن من النهاية

يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه يستخدمه على بعد وكونه اذفر او ابخر او زانيا او ولد زنا لا يمنعه منه الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش مثل البخر والدفر يكون من داء وهو عيب واتباع النساء شغله عن الخدمة وذلك بان تكرر منه الزنا اكثر من مرتين من الزيلعي

يعني اذا قالت الامة ذلك وانكره البائع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البائع لضعف البائع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالقضاء وبلا رضاه ويصح الفسخ بحجة ضعيفة قال في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ولو ادعى انقطاعه مدة معتبرة واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشرة عند محمد وسنتان عند ابي حنيفة

٢٠٧

اي رجع المشتري بنقصان العيب ان كان ذلك الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبائع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان من صدر الشريعة والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى الفسخ مقصودا لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى الفسخ تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد من الكافي

والرضى اسقاط حقه بخلاف ما اذا كان البيع عينا فتعيب في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العين قد باعه البائع حيث لا يكون للبائع ان ياخذه ويرد الثمن وان

فانه يقوم الثوب وبه العيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن وليس له الرد الا ان يرضى البائع بان ياخذه كذلك فلو رجع المشتري بنقصان العيب ولا العيب يكون للبائع ان يقول انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن من صدر الشريعة ذلك ان قبله البائع لا خيار العيب برضاه حتى لو باعه المشتري بعد ما رضي البائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط الثوب وصبغه احمر او السويق بسمن ثم ظهر عيبه اي الثوب والسويق بعد هذه الاشياء رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة وليس للبائع ان ياخذه حتى لو باعه المشتري بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع اذ لا يكون بهذا البيع حابسا لتعذر الرد ولو اعتق بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر العيب رجع بالنقصان اما الاعتاق بلا مال فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد فيه بفعله فصار كالقتل ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول الشافعي واحمد لا يكاد ان القياس هو قول الشافعي ان الاعتاق انهاء للملك لان الادمي لم يخلق محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا بالاعتاق والشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كانه باق والرد متعذر ولذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك واما التدبير والاستيلاد فلانهما بمنزلة العتق وكذا ان ظهر العيب بعد موت المشتري يرجع بالنقصان وان اعتق على مال او قتله لا يرجع بشيء اما الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل والكتابة كالاعتاق على مال واما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد في رواية الينابيع انه يرجع وبه قال الشافعي ووجه الظاهر ان القتل مضمون وانما سقط ضمانه هنا عن المولى للملك فكان السقوط بمعنى عوض سلم له وصار كانه باعه وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لا يرجع عند الامام خلافا لهما فانه لا يرجع وهو القياس ومذهب الشافعي واحمد وفي الخلاصة وعليه الفتوى ووجه قولهما وهو الاستحسان ان الرد تعذر بفعل مضمون فاشبه البيع والقتل وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به رجع بنقصانه ولم يرده الا برضاء البائع

في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكن يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان من الدرر

قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة

لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان متولدة منه كالجمال حيث لا يمنع الرد وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب وفي الفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري مجانا

صورة المسالة انه اعتق المشتري العبد او دبره او استولد الامة او مات العبد في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان والمراد بالاعتاق هنا اعتاقه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم فلا يرجع بالنقصان لانه اقدم على الاعتاق بعد العلم يدل على رضاه من الصدر الشريعة والزيلعي

فمحل الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل من الدرر

دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البائع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرده

وان كان الفاسد كثيرا المراد بالكثير ههنا ما وراء الثلثة من المائة لا الكثير الذي هو ما زاد على النصف لانه ذكر في الذخيرة اذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدا او اثنين او ثلاثة مذرة لا يكون له ان يرجع بشيء وجعل الثلثة في المائة قليلة واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خالية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا ينفسخ العقد في الكل بالاجماع وبعضهم قالوا العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة لانه جمع في العقدين بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالحي والميت وعندهما يفسخ العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة من النهاية

لان الكسر عيب حدث عنده والا اي وان لم ينتفع به بحال اي فيرجع المشتري بكل ثمنه لانه تبين ان
فالبيع باطل كالجوز ان كان في موضع تنجز قشره او جود النخيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع
في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار كالبيع [illegible] ويرد القشر ويرجع بكل الثمن [illegible] اختيار
السرخسي وصاحب الهداية ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة والعشرة و [illegible]
كالثلثة في المائة صح البيع استحسانا لان الكثير لا يخلو عن قليل فاسد فصار كالتراب في الحنطة وفي الكثير
يفسد لان الثمن لم يفصل والا اي وان لم يكن الفاسد قليلا كما ذكر فسد البيع ويرجع المشتري بكل ثمنه اجماعا لانه
لان الثمن لم يفصل فيكون بيعا بالحصة ابتداء ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار او
نكول او بينة رده على بايعه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه
لم يبعه ولو قبله برضاه بغير قضاء لا يرده عليه وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان
قبله فله ان يرده على بايعه وان قبله برضاه في غير العقار ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا
لا يجبر على دفع ثمنه لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري يبرهن على ان العيب وجد
عنده وكان به عند البايع فاذا ثبت فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع
او يحلف بايعه على عدم العيب ان لم يكن له شهود ويدفع الثمن فان قال شهودي غيب دفع
ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري
لانه على حجته متى احضرها رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزوم العيب ان نكل لانه حجة في الزام
العيب بخلاف الحدود ولو لم يحلف فيهما ومن ادعى اباقا مثلا لم يحلف بايعه على انه
لم يأبق عنده حتى يبرهن اولا انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن
انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا ثبت
يحلف بايعه وكيفيته ان يحلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك
من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط لا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ويحلفه
وما به هذا العيب لانه في الاول فلا احتمال ان هذا العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وفي هذه الحالة يكون للمشتري

عند الامام لجمعه في العقد بين ما له قيمة
وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصته الصحيح
منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا
ولو كان المكسر معيبا مكانا فاسد الكل او في
لان من عيبه الجوز قلة لبه ولو اذاه تردد
وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه فظهر
انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبزه
وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او
السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب
رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا
ان يبرهن ان الباقي فاسد ولو وجده
المكسر رضا صاحبه ورده بحصته من الاكثر
واحتمل [illegible] لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى
القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده لا
لا يرد على بايعه لكن لا حاجة الى [illegible] لانه
لا يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد [illegible]
ط
اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته
يقيم البينة اولا ان العيب الذي يدعيه موجود
بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد
العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان
به عند البايع لاحتمال انه ازاله فاذا اقام البينة
انه وجد فيه عنده يحتاج لاقامة البينة على
ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه
حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا اثبت
انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته
في الحالين وصورة التحليف ان يحلف البايع
انه هذا العيب لم يكن فيه عنده اي عند المشتري
لان البايع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة
على قيام العيب في الحال على ما بينا وان لم يكن
للمشتري بينة على وجود العيب عنده و
قيامه في الحال هل يحلف البايع فعلى قول
ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به لزمه
فاذا انكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى
يترتب عليها التحليف عند العجز عنها فان حلف برئ وان نكل ثبت [illegible] ثم يحلف ثانيا على ان هذا
العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد [illegible] العيب في الحالين على ما بيناه
في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذ [illegible] بعضهم لا يحلف وهو الاصح من الزيلعي

الرد
فان اقام بينة انه ابق عنده [illegible]

انما قيد بهذا لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم بين المكيل والموزون وبين سائر الاعيان من العبيد والثياب في انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة بل عليه جواز التفريق شاملا في الكل سواء في خيار العيب او في خيار الاستحقاق وسواء كان في العبيد والثياب او في المكيلات والموزونات واما اذا كان بعد القبض فيجوز التفريق فيما عدا المكيل والموزون واما في المكيل والموزون فلا يجوز التفريق بعد القبض فيهما خاصة اذا كانا في وعاء واحد على ما هو اختيار المشايخ كما لا يجوز قبل القبض فيهما وفي سائر الاعيان قوله وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وبعض المتأخرين يقولون هذا اذا كان الكل في وعاء واحد فاما اذا كان في وعائين من النهاية

الرد واما في الثاني فلان هذا العيب ان حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحدث لان الحدث فيه يتعلق
بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وان كانت الدعوى في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
وانما يحلف على الثبات لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد وعند عدم بينة
للمشتري على اباقه اي اباق العبد المبيع عنده يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده اي عند
المشتري لان المشتري ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكره له ان يحلف رجاء النكول كما في ساير
الدعاوى واختلفوا على قول الامام فقال بعض المشايخ يحلف عنده ايضا وقال بعضهم لا يحلف
وهو الصحيح فان حلف برئ وان نكل على قولهما ثبت قيام العيب للحال ثم حلف ثانيا كما مر
على ان عيب الاباق لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما ولو اختلفا
في قدر المبيع وقد وجد فيه عيبا بان قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشتري بل
بعته وحده فالقول للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب وكذا لو اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما
قبضت الا احدهما فالقول له ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض
او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولا يرد المعيب وحده لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض
لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز فلا يرد المعيب وحده الا ان ظهر
العيب بعد قبضهما لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز وفيه خلاف زفر ولو وجد المشتري
بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض رده كله او اخذه كله لان المكيل والموزون اذا كان
من جنس واحد كان كشيء واحد وقيل هذا ان لم يكن في وعائين وان كان في وعائين
فهو كالعبدين يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
بعد القبض ليس له رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب

فوجد ما في احد الوعائين معيبا فله ان يرد ذلك
المعيب ان شاء بمنزلة الثوبين والجنس كالحنطة
والشعير والاظهر في الجنس الواحد بصفة
واحدة انه كشيء واحد سواء كان في وعاء
لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ
لما تقدم فلو حلف مطلقا كان تركا النظر
في حق البايع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد
البلوغ وقد كان ابق عند البايع في حالة
الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد
امتنع البايع عن اليمين حذرا عن اليمين
الكاذبة فيقضى عليه بالرد للنكول [illegible]
من العناية
فانه بنكوله يثبت العيب عند المشتري
هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف
احدهما اي حادثة عند المشتري ام لا واما
العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة
والناقصة والعمى فان القاضي يقضي بالرد
من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا
اذا ادعى البايع رضاه وابته بطريقه م
ووضع المسئلة في عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع
باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى
خفين ووجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة
اتفاقا لانهما في معنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر
هو المعنى ولهذا قالوا ولو اشترى زوجي ثور و
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما
الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة
فليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض
او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا
بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه
لكان اولى

[illegible]

لانه وكيل الاستيفاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما في البحر وفي البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع اخر وفي التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفي الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البائع مجمع

والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود

ثان مشتريا اذا قبضه واستحق بعضه له خيار الرد لان التبعيض قبل التمام عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق ومداواة العيب بعد رؤية العيب وركوبه رضا وكذا الركوب لرده على البائع او سقيه او شراء علفه وهو العكس لانه يمكنه ان يفعل ذلك بعد رده وما لا بد له منه فلا يكون رضاه ولذا قالوا ركوبه للرد او السقي او شراء العلف لا يكون رضا اذ لا بد له منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة الانقياد ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه او قتل عند المشتري بسبب كان عند البائع رده المشتري واخذ ثمنه هذا عند الامام وقالا ليس له رده بل رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق فيما اذا قطع او بفضل ما بين كونه مباح الدم وغير مباح فيما اذا قتل هذا ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا اي ان علم المشتري بالعيب عند الشراء فليس له ذلك ولو تداوله الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة عند الامام بعضهم على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ثم لا يرجع على بائعه ولو باعه بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب والاصح في مذهب الشافعي وهو قول مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان مما لا يعلمه دون ما يعلمه وقال احمد في رواية وهو قول الشافعي لا يبرأ البائع من عيب فان خيار العيب ثابت في الشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقود ولنا ان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وهو قول الامام كذا في شرح الطحاوي خلافا لمحمد وزفر ومالك وان نفي [illegible] البراءة من كل عيب به فانها لا يدخل فيها الحادث بعد العقد قبل القبض بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح

باب البيع الفاسد

ثم لما فرغ من بيان البيع الصحيح شرع في بيان البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب بدرهم باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل القبض والفاسد اعم من الباطل وموقوف وهو يفيد

فيضاف الوجود الى السبب السابق

وقوله ان لم يعلم بالعيب يتقيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يتقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق وقيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات به عند المشتري او عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشتري فمات منه رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان زوالها بسبب كان عند البائع كما في الفتح مجمع

اعلم ان البيع بالبراءة عن العيوب جائز في الحيوان وغيره سواء ويدخل في البراءة ما علم البائع وما لم يعلم وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسمها داوم يشار وبراءة من كل عيب موجود به وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرأ منه الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به انه لا يبرأ عن الحادث لانه ما قابله اقتصر على الموجود كذا في شرح الطحاوي من الكفاية

وانما قيد بقوله في بيع البراءة احترازا عن البراءة التي قال البائع بعت بهذا العيب على انى برئ من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع على ما ذكر من رواية شرح الطحاوي من النهاية قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعد القبض غير داخل اتفاقا كما في [illegible] مجمع

قوله والمدبر المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فعله بقوله وكذا في الاصلاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف نعم في قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا مجمع قوله وكذا بيع المكاتب لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز مجمع الانهر

بالنظر الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فلا يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته ولا يقبح وفي الفوائد هذا في غير المسجد اما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح في الملك بحرف الكلام

الحكم على سبيل التوقف ردا منه لتمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا باطل فاله الباطل ما عليه باطل لانعدام ركن البيع والمال ما يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر وكذا بيع ام الولد والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يجوز بيع المطلق ايضا وكذا بيع المكاتب باطل الا ان يجيزه على الاظهر انتهى ان هذا موافق لما في الهداية وغيرها وقال صاحب الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملكه بالقبض لان الملك قائم بالمحل لحقه في نفسه ولهذا لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم مقام بيع معه ولو كان كالحر لبطل انتهى فجعله من الفاسد وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا اذا لم تكن في الذمة لانها اذا كانت في الذمة كان البيع فاسدا كما لو كان بالعروض وبيع ما ضم الى حر وبيع ذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان بين ثمن كل باطل عند الامام وبه قال مالك وقول الشافعي وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن والا فلا وبه قال الشافعي في قول وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح او ضم الى قن مستحق بحصته اي يصح بيع البائع بالحصة والفرق بين المدبر ان المدبر يدخل في البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء وذلك لا يجوز والدليل على ان المدبر وما ذكرنا معه يدخل في البيع ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي لجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب برضاه في رواية والعبد باجازة مولاه وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل الاستحقاق لكل من المدبر وام الولد والمكاتب نفسه ولاجل مولى من غيره وكذا صح البيع في ملك ضم الى وقف في الصحيح وقيل لا يصح في الملك وفي نوازل الفقيه ابي الليث والاصح انه يجوز ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه وكذا بيعه اي العرض بالخنزير فاسد ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد لعدم الجواز هنا بمعنى البطلان لعدم الملك

قوله والحر الخ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي كما في اكثر الكتب لكن الحر مال في شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما في القهستاني ثم المكاتب فيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه مجمع

لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا تجوز مثبوتة في الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها مجمع

وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وكذلك الميتة مجمع

فلا تعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن النظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تامل مجمع الانهر

اي صح بحصته من الثمن في الصحيح تبعا وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه للاستحقاق فانهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع وقف الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر مجمع الانهر

ومعناه ان ياخذ صيدا ثم يرسله من يديه ثم يبيعه وانما قيد به لان بيع الطير في الهواء قبل ان ياخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر يعود اليه ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره تدبر مجمع الانهر

مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى لو هلكت عند المشتري لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع مجمع

وفي الخزانة بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى
لكن في البحر وغيره والحمل يكون اسم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه صلى الله عليه وسلم
ولد في البطن (نتاج النتاج) عن بيعهما تدبر
مجمع

فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع في كيفية الحلب فربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما في المنح
لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل
قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصف
المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لانه عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضي كونه الاخر ان لا يكون مالا والشيء يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال والفرق غير خاف تدبر
مجمع الانهر

وفيما ذكره بقوله او صيد والتي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة او دخل اليها بنفسه ولم يسد مدخلها فانه فاسد
بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وان صيد والتي فيها الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة صح لانه مقدور
التسليم ولا بيع الحمل او النتاج واللبن في الضرع لان المبيع معدوم او مشكوك وكذا اللؤلؤ في الصدف
والصوف على ظهر الغنم لا يجوز عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فيهما اي في اللؤلؤ في الصدف
والصوف على ظهر الغنم ولا يجوز بيع اللحم في الشاة وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب
الشبكة مرة لانه مجهول وجذع في سقف بعين الجذع المعين لانه غير معين لا تعود صحيحا وكره
في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلق الثوب ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه
في الكرباس اما الثوب فلا يخلو تبعيضه من ضرر ان واصبه ذكر قطعه فان البائع قاعد فلو قطع
الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولا المزابنة وهي بيع
التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا يقال خرص النخل اذا حزر ما فيها من ثمره ولا المحاقلة وهي
بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة
والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فلو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البائع لان
كلا من هذه البياعات تعليق التمليك بالخطر وفيه معنى القمار ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة
المبيع الا بشرط ان يأخذ ايهما شاء فح يجوز ولا يجوز بيع المراعي اي الكلأ النابت في ارض غير
مملوكة او في ارض البائع بدون سبب منه لانه لم يسق الارض او هيأها للانبات جاز له
وقيل لا يجوز لان الشركة ثابتة بقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلأ والنار
فلا ينقطع بدون الحيازة وتهيئة الارض وكونه نابتا في ارضه لا ينقطع شركتها فيه ولا
مملوكا له والمراد بالماء غير المحرز في اناء ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوءها
والاصطلاء بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري
ولا يجوز اجارتها لورود النهي وما هي باستهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان والحيلة
فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنم فتصح الاجارة

اي لا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلأ لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز وهذا اولى وبيع

وانما فسرنا المرعى بالكلأ وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان رقبة الارض واجارتها جايز كما في الشمني وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعى بفتح العين وهو المرعى بكسر الراء الكلأ كما في الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال. تبقع

فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بعد وهو الكسر كما في المنح لكن في تعليله كلام لان المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تأمل
مجمع

لورود النهي عنه ولانه يرد في الاسفل بعض انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي تخريج الرواية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن في الدرر لو سلم الصفوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا تأمل
مجمع الانهر

هذا قانص هو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء وفي تهذيب الازهري نهى عن ضربة القانص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من الالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وللجهالة ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع
مجمع

اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يجز ما على الرؤوس تمرا بل ثمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة لان المجازفة في المماثلة تفضي الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رؤوس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر
مجمع

[illegible]

قوله قبل الافتراق يعني ان القبض في عوض الصرف قبل الافتراق بدنا لقوله ع م
يدا بيد ولانه لا بد من قبض احدهما اخراجا للعقد عن الدين بالدين وذلك يستلزم قبض
الاخر تحقيقا للمساواة نفيا لتحقق الربوا لان النقد خير من النسيئة ولا فرق في ذلك
بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصبوغ والتبر او لا كالمضروب او يتعين احدهما
دون الاخر لا يقال ان بيع الدين بالدين منتف في المتعين فينبغي ان يصح بلا قبض
لانا نقول ان المصبوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا
خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا قوله الا متساويا يعني انه
لا يجوز اذا لم يعرف المتعاقدان قدرهما وان كانا متساويين موهوم في هذا الباب
كالمتحقق والنبي ع م لم يرد عليه المماثلة في علم الله تع لانه لا سبيل الى ذلك وانما
اراد المماثلة في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلما فيه تساويهما
كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا ولا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا
جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة قوله فسد شراء الثوب والقياس
يقتضي جوازه لان الدراهم لا يتعين عينا كان او دينا فينصرف العقد الى مطلق
الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف فاذا ك سواء لكنا نقول
الثمن في باب الصرف مبيع لانه بيع فلا بد من مبيع وما ثمة سوي الثمنين وليس
احدهما اولي بكونه مبيعا فيجعل كل واحد مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان
الثمنين خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز
انتهى

عندهما يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم الخ ثم الاختلاف في الاجل على ثلثة اوجه احدها في اصل الاجل
فعند الامام القول قول المدعي للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعيا
للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول
الطالب مع يمينه لانه منكر الزيادة وان قامت لاحدهما البينة يقضى ببينته وان قامت لهما يقضى ببينة المطلوب
لانه يثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرين
ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام احدهما البينة يقضى ببينته
وان اقاما فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل

غاية البيان
على الهداية

اعلم ان الاستصناع على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك
ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيما فيه تعامل
كما اذا طلب من الخفاف ان يحرز له خفا باديم من عنده او طلب من الصفار ان يصنع له قمقمة بصفر من عنده
وهو جائز عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رح

غاية البيان

١٣

يصح الكلب والفهد والبازي وسائر السباع علمت اولا

عندنا لحصول الانتفاع بها حراسة او اصطيادا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام
الموذية وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا
نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد
والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واحتج بانه ينتفع بجلده فانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا
ولان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع آخر وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا
وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجائز بالاجماع
ع التمع واختلف الرواية عن الامام في القرد وكره عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة وفي جواز بيعه وفي
البراذنة وشراء البازي جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من
السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنورة بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفي التخفيص
اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز
البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية و
ويتجه ان هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في القهستاني لكن في البحر وبيع غير السمك
من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا

مجمع الانهر

كتاب الصرف الصرف في اللغة جاء لمعان الاول النقل والرد
قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم الثاني الفضل والزيادة
وبهذا الاعتبار سميت النوافل صرفا قال عليه السلام من انتمى الى غير
ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي تطوعا وفرضا فاراد بالصرف
التطوع وبالعدل الفرض سمي التطوع صرفا اذ هو فضل زايد
على الفرايض وسمي الفرض عدلا اذ هو اداء للحق الى المستحق ووضع
الشيء في موضعه الثالث التوبة قال عليه السلام من احدث فيها
اي في المدينة حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيمة
لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اراد بالصرف التوبة اذ هي صرف
للنفس عن الفجور والعصيان الى البر والاحسان وفي الشريعة
ما اشار اليه المص بقوله هو بيع الثمن اه اي الصرف في الشريعة
اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة
وبيع احد الجنسين بالاخر فقوله بيع الثمن بالثمن جنسا
بجنس اشارة الى القسمين الاولين وقوله او بغير
جنس اشارة الى القسم الثالث تصنفك قوله
لا بيع الجنس بالجنس الا مساويا لوجود علة الربوا للفضل والجنس
وقد مر عليك عن ان المثلية تشترط في الاموال الربوية علما و

رجل اشترى منقولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن وطلب البائع من القاضي بيع العبد بثمنه
لم يلتفت الى ذلك حتى يقيم البينة دفعا للتهمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان كانت الغيبة معروفة او لا فان
كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع ابطال حق المشتري
وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد
اقر به مشغولا بحقه فيعتبر لذلك بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينة البائع لم تقبل لان حقه لم يبق
متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات على الغائب ممتنع عندنا

يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل
ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما
انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة
ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها للامر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له
يعني من كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جيد فانفقها ثم علم انها زيوف
قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد حينئذ بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا
يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا ووضع في العلم لانه
اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفى يسقط حقه عندهم من جامع المحبوبي من شرح المجمع

اي لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه من صدر الشريعة وانما صار الفرخ والبيض والظبي
المتكنس للآخذ لا لصاحب الارض لانه مباح سبقت يده اليه وذلك لان رب الارض لم يجعلها
ولانه صيد والصيد لمن اخذه بالحديث والبيض اصل الصيد فاخذ حكمه هذا اذا لم تعد صاحب
الارض موضوعا لفراخ الصيد لياخذها فصار كنصب الصيد خيمة او شبكة للجفاف فتعقل
صيد فهو للآخذ فان اعد موضعا لفراخ الصيد فهو لصاحب الارض وافرخ الطير وفرخ بمعنى واحد
تكنس اي استتر ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره احد كان
له من غاية البيان
والمراد تكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد كان
له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ما رواه
من صدر الشريعة
وكنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض انسان
اي استتر ويروى تكسر وانكسر
من المغرب

قوله وباض قال في القاموس باض بالمكان
اقام بالمكان ولزم وحسن وجهه بعد

عقبه بالباب وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه
والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه
فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه
لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة
درر غرر

فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا
قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول باب العروض جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل
فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن
هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا

ومن اشترى جارية الا حملها الخ
ذكر في هذا الموضع العقد المستثنى منه وهو ثلاثة اقسام الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء
والثاني ما صح فيه العقد وبطل الاستثناء والثالث ما صح فيه كلاهما اما الاول
فكالبيع والاجارة والكتابة والرهن فاذا باع جارية الا حملها فسد العقد الخ
واما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع عن دم العمد فانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة لان الفساد باعتبار افضائه الى الربا وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات
وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص
ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر
حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فيصح العقد
ويبطل الاستثناء واما الثالث فكالوصية اذا اوصى بجاريته لرجل واستثنى ما في
حملها فانه يصح والجارية وللحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست
من المعاوضات فيبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية
اخت الميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان
الميراث لا يجري فيها لانها ليست بعين الخ
شرح هداية بها

صورته اشترى جارية بيعًا فاسدًا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث
فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع
او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها انتهى وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت
دراهم الثمن قائمة يأخذ بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه
الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبرت شبهة الغصب في دفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على العاقل
المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين
في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرًا وخبث لفساد الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال
غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون
سلامة المبيع او تقدير الثمن به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن شبهة الخبث واما الخبث
لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم
تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر درر غرر

قوله ان ما ذكر لا يفيد التوفيق الخ ولا يخفى ان حاصل التناقض في كلام صاحب الهداية انه قال فيما
سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل دفعه ان التعيين
بالتعيين في حال قيام الثمن وعدم التعيين في حال عدم قيامه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان
[illegible] درر

في الفتح وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه
يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي
يوسف يقتضي الظاهر تأمل وفي التسهيل واختلف المشايخ في حمل الامة لو شراها
بانها حبلى صح عند البعض لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب مجمع

ويبيع له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما ولا يجوز بيع النحل بلا كوارات عند الامام
وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز وحده اذا كان محرزا وبه قال الائمة الثلاث ولا بيع دود
القز وبيضه عند الامام وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان مع القز وفي البيض عنده
لا ان الجواز وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا وهو المختار وبه قال الائمة الثلاثة والحنابلة
بالعادة ولا بيع الابق للعجز عن التسليم الا ممن يزعم انه عنده فيجوز لارتفاع المانع فان
باع الابق ثم عاد من الاباق قبل الفسخ لا ينقلب العقد صحيحا لانه وقع باطلا لانعدام المحلية
وقيل ينقلب صحيحا وبالاول افتى ابو عبد الله البلخي ولا لبن امرأة ولو كانت امة عند الامام
ومحمد ولو بعد الحلب حتى لا يضمن متلفه خلافا للشافعي وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة بخلاف
لبن امرأة في عين رقبة يجوز عند بعض الاصحاب وعند البعض لا ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس
العين كالخمر ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك لانه نجس فلا يعفى
القليل عند ابي يوسف لا عند محمد فانه لا يفسده عند محمد لو وقع فيه ولا بيع شعر الادمي
ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه كرامة له ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ ويجوز بيعها بعد الدباغ وينتفع به لطهارته ويباع
عظمها وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لكونها اجزاء طاهرة
لان الموت لم يحل فيها كما مر في كتاب الطهارة وكذا عظم الفيل يجوز بيعه والانتفاع به عند الامام
وابي يوسف خلافا لمحمد ولا يجوز بيع علو سقط بان كان علو لرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط
العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه لعدم المحلية لان الثابت له بعد الانهدام حق التعلي وهو
ليس بمال او محل للبيع او مثل السقط يجوز اعتبارا بالبناء حتى لو سقط بعد البيع قبل القبض بطل البيع ولا بيع
المسيل ورقبة الطريق والفرق بينهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهول
غالبا ولو كان المراد في المسيل حق المرور فالاول لا يجوز على جميع الروايات والثاني لا يجوز
على رواية الزيادات وبه اخذ الكرخي ويجوز على رواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ

قوله وهو المختار للفتوى وفي البحر لكن يرد عليه
ان الفتوى على قول محمد في بيع النحل ايضا
كما في الذخيرة والخلاصة وغيرهما فعلم اختيار
في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر
مجمع

لان المنهي بيع آبق في حق المتعاقدين
وهو غير آبق في حق المشتري ولا نفي
انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد
هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح
ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد
من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال
الائمة بخلاف لاختصاص للحي ولا حيوة في
لبنها وقال الشافعي بكونه اللبن محللا
للبيع لكونه مشروبا طاهرا مجمع

الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة
بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره
فيستعمل الخفاف في دمائهم وكذا استعمله
الشعواذ لتسوية الكتابة لان غيره لا يعمل
عمله وهذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز
بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع
وقيل هذا اذا كان
منتوفا اما المقطوع
لكونه طاهرا تم

ولا هبته وصح الربيع
والهبة في الطريق
ان كان المراد بيع

لان مقدارها يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء
وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز

كما اشترى شيئا بالف درهم حالة او نسيئة فقبضه ثم باعه من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد خلافا
هو يقول الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جايز مع غير البايع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن
او بالعرض وقيمته اقل من الالف وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة
والثاني جايز بالاتفاق مطلقا اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او
والثاني نافذ جايز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فان فيه جوزه قياسا على الاقسام الباقية وبما اذا باعه من غير البايع فانه
جايز ايضا بالاتفاق ولكن لم نجوزه بالاثر والمعقول الى اخره
من العناية

ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد خلافا لزفر ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى في بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وعند الجمهور ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف ولا يجوز شراء ما باع لنفسه او بغيره من المشتري او من وكيله او من وارثه باقل مما باع قبل نقده لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه بعين ماله ولم ينقص ذاتا بالصفة التي خرج بها من ملكه صار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لا يتضمن وهو حرام بالنص وخلاف الغير فيجوز وكذا اشتراؤه مع غيره بقيمة الاول قبل نقده ويصح في الغير بالحصة بعد ان باع امة بخمسمائة مثلا وقبضها المشتري ثم اشتراها منه وامة اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح بخلاف التي باعها منه لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتر منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ولا يجوز شراء زيت ونحوه على ان يزنه بظرفه ويطرح منه لكل ظرف مقدارا معينا وان بشرط طرح مثل وزن الظرف يصح لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فان طرح مقدارا معينا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا ان عرف وزن الظرف فيجوز لانه مقتضى العقد وان اختلفا في الظرف وقدره بان المشتري سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان الاختلاف اذا اعتبر في تعيين الزق المقبوض فالمشتري قابض والقول للقابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان اعتبر في السمن فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح عند الامام خلافا لهما لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده على الخلاف ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح البيع ويجبر الكافر على اخراجهما من ملكه والبيع بشرط

ص
بخمسين رطلا يحتمل لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز
داماد م

ف
مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا في قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل داماد

اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصيل لاهليته لا للنيابة وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما

ص خلافا لهما
لانه عندهما لا يجوز اذ الوكيل نايب عن موكله فما يتصرف فيه عايد اليه فيصير كمباشرته ولا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روي عن الامام انه اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه م

العقد
وقال الشافعي لا يجوز اذ لا يملكه الكافر دفعا للذل عن المسلم [illegible]

[بع]ت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها او تهبها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربوا لعدم النفع الزايد فيصح
[العق]د ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب وعن ابي يوسف يفسد البيع قيل هذا امثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة
[المعقو]د عليه لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معينا او يعطيه
كفيلا معينا لان هذا لا يفيد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد لانه للمنازعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على
[جوا]زه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا داماد افندي

العقد صحيح كشرط الملك للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن لان هذا كله يثبت بالعقد فلا يزيده الا تاكيدا وكذا لو شرطا لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة وكذا لو شرطا لا يقتضيه ولا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه فانه صحيح ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او فيه نفع لمبيع يستحق اي يكون اهلا للاستحقاق على غيره بان يكون ادميا فهو فاسد كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او بيع امة على ان يستولدها المشتري وانما كان فاسدا لان الثمن مقابل بالمبيع والشرط زيادة لا يقابلها شيء من العوض فاشبه الربوا فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا عند الامام فيلزم الثمن وعندهما لا يعود البيع صحيحا فتلزم القيمة عندهما وكشرط ان يستخدمه البايع شهرا او يسكنها اي البايع الدار شهرا او لا يسلمه الى راس الشهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له اي للبايع هدية هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وذكر نظير ما فيه نفع للمشتري بقوله او يقطعه البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل او يشركه ويصح في النعل استحسانا للتعامل وهو حجة يترك بها القياس لا يجوز بيع امة الا حملها لانه من توابعها فهو في البيع كالمستثنى من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل هو مناف لمقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا ولا يجوز البيع الى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوسي او نيروز السلطان كذا في الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود وان لم يعلم العاقدان ذلك لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز ولا يجوز البيع الى الحصاد وهو قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وقدوم الحاج وانما لم يجز البيع اليها لانها تتقدم وتتأخر ثم يصح الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة فان اسقط الاجل في الصور المذكورة قبل حلوله صح البيع خلافا لزفر ولو نفى وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة ومن باع نصيبه من دار يجوز عند الامام ان علم المتعاقدان حتى لا يكفي علم احدهما خلافا لابي يوسف قال لا يجوز بيعه وان علماه

اي يجوز الكفالة بمال على معين مع الوصف اولى وفي التسهيل وفي التنوير يحتمل ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة داماد

قوله فتلزم القيمة وهو القياس لان العقد قد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لا يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق مجمع الانهر

التعارف [illegible] وهو وضع الشرع على [illegible] القديم وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه نفع [illegible] شرط لا يقتضيه العقد ولانه ان كان [illegible] فيفسد الشروط [illegible] العمل [illegible] وان لم [illegible] وقد ورد النهي عنه صفقة في صفقة

والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا [illegible] ومادة بعلم النجوم فربما يقع الخطا فيكون مجهولا فيؤدي الى النزاع كذا صوم النصارى وفطر اليهود يكون ايضا مجهولا لان النصارى يشرعون في صوم خمسين يوما فيفطرون فيه صوم ايام مجهول واما فطرهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون [illegible] الى تمامه [illegible]

لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والبيع الباطل لا يفيد الملك وفي الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم حذف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشتري وفاعله المستكن راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله قبض المبيع بيعا باطلا اه تدبر

داماد افندی

ويكفي علم المشتري عن عقده حتى يجوز عقده بيع نصيبه من الدار مع عدم علمه او اعلم المشتري به **فصل** في بيان

تصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره قبض المشتري المبيع بيعا

باطلا باذن بائعه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك باطلا كان او فاسدا او لا بد من اذن صريح

بعد الافتراق وتبعه في المجلس يكتفي بالدلالة لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض ومضمون عند

البعض [illegible] قول الامام والثاني خلافهما [illegible] من الاختلاف بينهم فيما لو بيع مدبر

او ام ولد او مكاتب في يد مشتريه حيث لا يضمن المشتري عنده خلافا لهما حيث قالا يضمن القيمة

ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بائعه هذه الجملة تتعلق بقبض صريحا صفة لمصدر محذوف

اي اذنا صريحا كان قبضه او [illegible] او تسليمه قبل الافتراق او بعده او دلالة قبل الافتراق

كقبضه بحضرة البائع في مجلس عقده او قبض البائع ثمنه الصالح لان يكون مملوكا وكان في

عوضيه اي البيع مال ملكه المشتري المبيع عندنا خلافا للمالك والشافعي ولزمه بهلاكه مثله

حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى كالقيمة في القيمي ولكل منهما اي من العاقدين

فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد اي في احد

العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فكذا الفسخ

لكل منهما قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط خاصة لا لمن عليه ولا يأخذه البائع

بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع فالمشتري

احق به حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا في ورثته وغرمائه وطاب للبائع ربح

ثمنه اي ثمن المبيع بيعا فاسدا بعد التقابض متعلق بربح لا الربح ولم يطب للمشتري ربح مبيعه اي

مبيع البيع الفاسد بعد التقابض فيتصدق المشتري بربح حتى لو اشترى [illegible] شراء فاسدا بالف

درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري

ما ربح في الاخر والاصل فيه ان الخبث نوعان نوع لا يتعين في العقود ونوع يتعين كالعروض

والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم

ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة في يد البائع يأخذ المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد الملك

على رواية ابي سليمان وهو الاصح وعلى رواية ابي حفص لا تتعين وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية من العناية

صه وحكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن بان اشترى وعبدا بعينه وقبضه لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية من الدرر

الواو في ولزم المشتري للاعتراض لا العطف على ملكه كما ظن من القهستاني لهلاكه اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري او امتناع رده بسبب من الاسباب والاخيره [illegible] كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة بقيمته يوم القبض والى ان ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته في يده فاتلفه لم يعتبر كما في الغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف تقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا ازدادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين في القول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبائع مجمع الانهر

الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث
فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند الامام ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق بالعقد
بل يتعلق بما في الذمة فيوجب شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيورث الشبهة في ما يتعين
لا في ما لا يتعين لانه ادنى من الخبث لعدم الملك فيورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة
الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما
طاب ربح مال ادعاه فقضاه اي فقضى المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا على عدمه اي عدم وجوب
المال تملكه فربح بعد ما ربح فيه المدعي فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين
وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق
البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا صح وكذا
لو اعتقه او وهبه وسلمه صح وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني ونسخ
البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته وغنى الشرع وتقديمه قيمته لانه مضمون
بالقبض ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا فعليه قيمتهما
عند الامام وقالا ينقض البناء والغرس وترد الدار الى البائع وشك ابو يوسف
في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتهما ولم يشك محمد فانه نص على الاختلاف في كتاب
الشفعة وكره النجش بفتحين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب
غيره الا اذا اراد الى تمام قيمته فانه محمود وكره السوم على سوم غيره اذا
رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس به لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب المضر باهل البلد و
اما الذي لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الجالبين وكره بيع الحاضر للبادي طمعا
في غلاء الثمن زمن القحط في الهداية تبعا لشرح الطحاوي وصورته ان يكون اهل البلد في
قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي ولعل هذا الكلام كمعترض من مقال الحلواني
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه و

المدعى عليه اذ المدعي انما اخذ باقراره وكما فيصير المدعى بانعدام دينه
مما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى
كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين مملوكا
بالبيع الفاسد لانه المبيع ههنا فاسد في
حق البدل وهو غير قابل للتعيين فلا يورث الخبث فيما لا
يتعين

يتعلق به حق الغير وانما نفسخ حقا لله تعالى وحق
العبد واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يترجح حق العبد لحاجته ص

اي قيمة الارض والبناء واما غرس
والغرس وقوله اما غرس فيه
وقد جاء الغرس مثل المغروس
اراد المغروس
الغراس ما يغرس

داوودها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد
ما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذ بالقيمة
بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت
الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف
في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن
ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه
ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء
فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة
عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له فهذا
يدل على انقطاع حق البائع ببناء
المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما ص

البادي بتشديد الياء منسوب الى البادية
امرأة العرب كذا في حاشية
الشريعة فقد عم الحضر

علا

قال ومسئلتين احديهما اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب
لانه لما قطعه لباسا لولده الصغير كان واهبا له وقابضا لاجله فتم الهبة بنفس الايجاب ويد الواهب ههنا
تقوم مقام يد الصغير وحق الرد كان ثابتا قبل القطع وبالقطع لولده الصغير ابطل حق الرد بالعيب
وكانت الخياطة بعد القطع لم تبطل حق الرجوع بنقصان العيب لان علمه بالعيب انما كان بعد اخراج المبيع
عن ملكه وذلك لا يسوغ له الرجوع بنقصان العيب وان ازداد المبيع بالخياطة بعد فصار كما لو وهب لاجنبي
وسلم ثم علم بالعيب فكان ذكر الخياطة في هذه الصورة وعدم ذكرها بمنزلة واحدة لانه انقطع حق الرد بمجرد
القطع له قبل الخياطة الا انه ذكرها لمقابلة الصورة الثانية وهي المسألة الثانية وهي ما اذا كان الولد كبيرا فقطع
الثوب الذي اشتراه لباسا له وخاطه ثم علم بالعيب يرجع بنقصان العيب لانه اذا كان الولد كبيرا لم يتم الهبة له
الا بالتسليم فكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرجوع بسبب الخياطة التي هي زيادة في المبيع كما لو
قطع الثوب المشتري وخاطه لنفسه او صبغه احمر كما مر لا بحكم الهبة فلما امتنع حكم الرد في ملكه لسبب
الزيادة بالخياطة لم يتفاوت بعد ذلك ان اخرجه عن ملكه بالبيع او بالهبة بعد العلم بالعيب او لم يخرج في
جواز الرجوع بنقصان العيب كما مر فلذلك ههنا لو سلم لولده الكبير بالهبة بعد الخياطة والعلم بالعيب
لا يمنع الرجوع بنقصان العيب فكان ما ذكرنا من الاصل من الفوائد الظهيرية وهو المذكور في المبسوط
مطردا في هذه المسائل وهو ان في كل موضع له حق رد المبيع برضا البائع فاذا باعه المشتري لم يكن
له ان يرده وان رضي البائع بقبوله فبيعه اياه لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب لان تعذر الرد ههنا
بمعنى حكمي دون بيع المشتري اياه وفي الاول انما تعذر الرد ببيع المشتري اياه فكان حبسه
عنده واراد الرجوع بنقصان العيب وان كان قطع الثوب لولده الصغير بمنزلة البيع لما كان
في ملكه كما كان ثم علم بالعيب نهاية

ك

قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد لان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لصغيره لا باس ببيع واحد منهما
مجمع

وبيعه ممن يغلي على الناس السعر روى البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلعم ان نتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وكره البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفي النهاية عن اصول الفقه اي البيع انهما اذا تبايعا وهما يمشيان لا بأس به وفي شرح الكنز هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة لا ان لا يكره بيع من يزيد الاثر وصح البيع في الجميع من البيع المكروه ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما بدون حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره ويصح البيع عند الامام ومحمد لو باع احدهما خلافا لابي يوسف قال لا يجوز في قرابة الولاد والعتق وما يجوز في غير قرابة الولاد لضعفها في رواية وعنه عدم الجواز في الجميع في رواية اخرى ويجوز عند احمد فان كان كبيرا وكبيرا بالغين فلا بأس بالتفريق وفي المبسوط قال البعض من مشايخنا اذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما

الاقالة في البيع جائزة كما روى ابو داود وابن ماجه انه عليه السلام قال من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة فتصح الاقالة عند الامام وابي يوسف بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك خلافا لمحمد قال لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع فتصح تعاطيا ودلالة بالفعل كما اذا قطع قميصا بعد مقالة المشتري وهي بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ عند الامام الا ان لا يمكن جعلها فسخا فان تعذر جعلها فسخا بطلت عنده وعند ابي يوسف هي بيع في حق الكل وبه قال مالك فان تعذر البيع بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك العوضين في المقايضة فهي عند ابي يوسف فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بالاكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت وبقي البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول

الخلاصة عن بيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كانت الاقالة تعلق خاص بهما فاعقبهما اياه عقبه ذكرهما اياها وهي لغة الرفع مطلقا من القيل لانه القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع عن السلم فانه ليس ثم

ثم اما بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك عند الشيخين واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفا فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فيه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقي بل يتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فما له لمولاه كما في اكثر الكتب ثم هذا اذا لم يبعه اما اذا بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشترياه بعضهم مرابحة كما في النقاية فعلى هذا لو قال الا ان يتبين لكان اولى. مجمع الانهر

ط العقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضده اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما فلانه ثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرط من الزيادة والنقصان والتاجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض م

وتوسيها

٩

والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فانه بيع العقار قبل القبض جائز عنده
من الاقالة

والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده
من العناية

ولو سميا خلافه وعند محمد هو بيع الا ان لم يمكن تجديده فسخ في حق الكل ان كانت بالثمن الاول او باقل منه فان تعذر الفسخ بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فهي بيع عنده فان تعذر بطلت كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف اي في العقار بيع وفي الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المناسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها اياه وفائدة قول الامام تظهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باعه من المشتري قبل ان يسترده صح لان الاقالة لما كانت فسخا في حق المتعاقدين كان بايعا لما عاد اليه قديم ملكه بالفسخ فيصح ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض المشتري كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب ولو باعه البايع من غير المشتري قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة لما كانت بيعا في حق غير العاقدين صار بايعا للمنقول قبل قبضه فلو شرط فيها الاكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط لانه شرط فاسد فيلغو ولزم الثمن الاول عند الامام وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا لان البيع اصل عند ابي يوسف وجعلها بيعا ممكن وبالزيادة ظهر قصد البيع فتجعل بيعا عند محمد وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب لزم الاول ايضا عند الامام وكذا عند محمد فانه فسخ بالثمن الاول عنده لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو لو اقال وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا اصح وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع اصل عنده وان تعيب المبيع بان حدث به عيب عند المشتري يصح الشرط باقل الثمن اتفاقا ويجعل المحطوط من الثمن بازاء العيب ولا تصح عند الامام بعد ولادة المبيعة بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ بخلاف المتصلة عنده خلافا لهما ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لانها رفع البيع ورفعه يستدعي قيامه بالمبيع دون الثمن ولذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ولو هلك الثمن لا يبطل وهلاك بعضه اي المبيع يمنع من الاقالة بقدره اعتبارا

ولو هلك احد العوضين في المقايضة لا يمنع الاقالة وتصح فيه بعد هلاك الاخر لان كل واحد منهما مبيع فيرد مثله او قيمته ان لم يكن مثليا دعا وعقد الاقالة تقابلا البيع ثم تقايلا الاقالة صح وعاد البيع وبين التوكيل الاقالة والثمن ولا شيء للبايع

اذا تقايلا بلا بعد هلاك ... من النهاية
بيعا ولا فسخا فتبطل كما في بيع العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين بالدرر

ثم ان هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فاما اذا حصل بلفظ المناسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا فيعتبر فيه قضيته اي فيعتبر عين اللفظ وقضيته اللفظ اي ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة فيهما الفسخ والرفع فيجعل فسخا من الكافي اذا كانت بعد القبض

فسخ وهو الاكثر او الاعلى من الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولفساد في الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح ونص الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول لا خلافه الا اذا باع المتعاقدان او الوصي للوقف او للصغير شيئا بالشراء قيمته او اشتريا للوقف او الصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف والصغير
مجمع الانهر

حق الحط باداء ما فات بالعيب ثم فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل

وفي التنوير اذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقابلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع الثمن ولا شيء للبايع من الارش الا اذا علم وقت الاقالة وتخير بعد الاخذ بجميع الثمن او تفسخ

فرده ما في ضمانه على كل واحد منهما كذا في النهاية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية
المرابحة بيع ما شراه اه وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته وغيرها
حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمنه وان لم يكن ثمن شراء بما شراه به اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر
ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله فهذا علم ان في عبارة المصنف تسامحا

بيعه بمثل ما قام عليه وفي عبارة المصنف تسامح ايضا لان ما شراه به هو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به [illegible]

للجزء بالكل فيجوز الا ان الرضى في الباقي ويمتنع في الهالك

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما شراه بما شراه به مع زيادة والتولية بيعه بما شراه به بلا زيادة والوضيعة بيعه بانقص منه اي مما شراه به ولا يصح ذلك المذكور من البيوع ما لم يكن الثمن الاول مثليا كيليا او وزنيا او من الاعداد المتقاربة او في ملكه من يريد الشراء والجملة في قوله والربح معلوما حالية وهذا ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق ذلك فلا يجوز الا اذا باعه من ذلك البدل ممن ملكه او بربح بزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة ويجوز للبائع ان يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم والسمسار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم البائع نفقته ولا اجر الراعي والطبيب والمعلم سواء كان لتعليم القران او الحساب او عمل من الاعمال لان التعلم ان حصلت به الزيادة لكن لمعنى فيه وهو ذهنه وقابليته وبيت الحفظ وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا قيد بالاجرة لانه لو فعل القصارة والحمل ونحوهما بيده لا يضم فان ظهر للمشتري خيانة من البائع في المرابحة فهو في اخذه المبيع بكل ثمنه او تركه وان ظهر له خيانة في التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة وهذا عند الامام وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة وفي التولية قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة [illegible] وعند محمد يخير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محلا للفسخ وان لم يكن محلا للفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ لزمه كل الثمن اتفاقا وسقط خياره عند الامام وهو المشهور من قول محمد لان هذا مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وقد يتعذر الرد للهلاك او لغيره فيسقط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه تسليم الفائت فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ولو اشترى شيئا بعشرة فباعه بربح خمسة مرابحة ونقدها ثم شراه ثانيا بعشرة فان باعه

يعني اذا كانت خيانة تنقص الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا اختيار قول مراجعه الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقي تولية لانه زايد على الثمن الاول فتنقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه التسمية لا يلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المرابحة لفوت الرضى ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية
مجمع

صورة المسئلة رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبض ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن ثم اشتراه بعشرة فاذا اراد ان يبيعه مرابحة يحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذبا ولكن يقول قام علي بخمسة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وان كان الربح يستغرق الثمن الثاني بان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة من غير بيان عند ابي حنيفة بل يبيعه مساومة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة
من غاية البيان
مساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق كما مر في كتاب اول البيوع واخذ الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير بقولهما
من غاية البيان
وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق
من شرح المجمع

مرابحة يطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويرابح على خمسة فيقول قام علي بخمسة وان شراه بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بخمسة لا يرابح به اصلا وهذا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخر مطلقا استغرق الربح الثمن ام لا لانه شراء جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فيبنى عليه المرابحة ولذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخر وصار كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وان شرى ماذون مديون ليتحقق الشراء الثاني شيئا بعشرة وباع ذلك من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان شرى المولى بعشرة من العبد الماذون بخمسة عشر يرابح السيد او العبد على عشرة لان بيع المولى من عبده وشراءه منه معدوم بالنسبة الى المرابحة والمضارب بالنصف لو شرى المضارب بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف لان الربح وهو اثنان ونصف سلم لرب المال فيحط ما كان من الثمن فيبقى ما ذكر ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان ان لا يجب عليه بيان لو اعورت المبيعة او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار المراد يقول له بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن ومعناه ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث عنده ذكره الزيلعي وان فقئت عينها اي المبيعة بفعله او بفعل اجنبي فاخذ ارشها او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره يلزم البيان لان العذرة جزء من العين فان المها تعيب بها فيقابلها الثمن وبما مر العذرة صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن اشترى بنسيئة ويرابح بلا بيان خير المشتري بعد الشراء شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير ان شاء قبل وان شاء رده فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن وكذا ان التولية بعد ان كان ولاه اياه ثم لم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة كلا بخمسة لم يبع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان لاحتمال التفاوت ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بقدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن

اي اذا اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة عدم المنافاة وقال في المحيط دينه برقبته لانه ح يكون للعبد الماذون ملك اما الماذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان المبيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين غير محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا صحيحا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه
من صدر الشريعة

من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا لما في الحديث الصحيح من غش فليس منا كما في النهر

يعني لو اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة بلا بيان لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد
من ايضاح

[illegible] اخر لان الجيد قد يضم الى الردي للترويج فتمكنت التهمة وهذا عند [illegible] ابو حنيفة وابو يوسف [illegible] لان المشتري [illegible]

فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان اكثر المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في بابها الا الاستطراد او باعتبار تقييده بقيد زائد على البيع المجرد . مجمع الانهر

ط قبل قبضه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله سواء كان المنقول طعاما او غيره وقال مالك رحمه الله بيع ما سوى الطعام قبل القبض يصح و بيع الطعام بالطعام قبل القبض غير صحيح قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذكر الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيد المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين مذكور الجمع

٥٥٥ قيد بالشراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او وصية جاز لمن ملكه ان يتصرف قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكونه المكيل او الموزون مبيعا لانه اذا كان ثمنا يجوز التصرف فيه وان كان معينا عندنا كما سيجيء وقيد بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا باع المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل بالبيع او الاكل او غيرهما على ما يجيء لكن هذا اذا زاد الكيل والجامع الصغير تفاصيلها من النهاية

بغير الدراهم والدنانير اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفيه وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام في ظاهر الرواية وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف تقييد وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فلا يحتاج في الموزون الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى مجمع الانهر

وان علمه في المجلس خير المشتري ان شاء اخذ وان شاء رد **فصل** لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ويصح في العقار عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وقال مالك يجوز جميع التصرفات ان كان غير طعام ومن اشترى كيليا كيلا او بشرط الكيل لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله لنهيه عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري هو الصحيح احترازا عما قيل يشترط كيلان كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي فيكفي وزنه او عده بحضرة المشتري بعد البيع لا المذروع فانه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع بعد قبضه لان الذرع وصف في الثوب فيكون كله له الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع ذكره الزيلعي وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المجوز وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه وهذا لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا يجب عليه لتعيينه بل عليه مثل ما في ذمته ثم يتقاصان وصح الحط منه اي الثمن وصحت الزيادة فيه اي الثمن سواء كانت من المشتري او من اجنبي وسواء كانت من جنس الثمن او من غير جنسه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه حتى لو باعه او تصدق به او وهبه وسلمه لا تصح الزيادة وكذا الزيادة في المبيع لا تصح بعد الهلاك في ظاهر الرواية بخلاف الحط وفي المحيط في رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي استحقاق البائع بكل المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بكل المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك والاستحقاق المستحق في الزيادة والحط يلتحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر فمرابحة وتولية الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال للآخر وليتك

ان قبله في المجلس البائع وصح لو زاده فلم يقبل صح توقفا تعلقت الزيادة كما في الزاد ولو وهبه لانه مشترى فقبل بعده لان الزيادة لا تصح بعد الموت والاستحقاق لان فيه الزيادة مجمع الانهر

فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال للآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد من صدر الشريعة بعد الحط من الدرر

هذا الشيء بالزيادة والحط وعلى البائع باصل العقد م

صورة المسألة اذا قال لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فقال بعت فقال زيد اشتريت يجب الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن وان كان لم يقل من الثمن يكون المبيع بالالف لا غير والفرق بينهما انه لو قال من الثمن يكون الزيادة مقابلة بالمبيع فتكون ثمنا وان لم يقل من الثمن لا تكون الزيادة مقابلة به فيكون ملتزما بها على وجه الرشوة فتبطل ولا شيء عليه من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة في الضمان من زيد بالف على اني ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شيء عليه قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من الثمن هذه المسألة من تفاريع ذا الثمن وفي ذكرها فائدة جواز الزيادة من الاجنبي ايضا لكن لهذا ذكر المص في هذا الباب و لقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اورد بعد السلم م من التوفيق

بهذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه بالاقل في الفصلين فيأخذه بما بقي في الحط وبدون الزيادة في المزيد لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول فلا يملك العاقدان التصرف فيه بما يرجع الى اضراره فلم تظهر الزيادة في حقه وظهر الحط فيه ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء على القائل لان من شرط الزيادة في الثمن المقابلة في المثمن تسمية وصورة حتى يجب بسبب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المضمون بمقابلة المبيع صورة فيوجد الشرط فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فينتفي الشرط فلا يصح وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله لان الدين حقه فله تأخيره تيسيرا على المديون الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا في الوصية فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرض ولا يطالبه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا تجوز بالخدمة والسكنى واللزوم ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح ونحوه ويصح تأجيل الديون في المتقارب كالحصاد ونحوه كالدياس والقطاف والنيروز **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل مال خال عن عوض بشرط لاحد العاقدين في معاوضة مال بمال كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم فيه فضل ولم يبق مقابلة شيء وهو علة الربوا القدر وهو الكيل في الكيلي والوزن في الوزني والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد فحرم بيع الكيلي او الوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة ولو غير مطعوم كالجص والحديد لوجود علة الحرمة وقال مالك علة الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب والفضة وهو قول الشافعي في الجديد والاصل في رواية كما روى مسلم انه صلعم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل وجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم

وجه مناسبة المرابحة انه في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بالزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل في التثنية ربوي وفتحها خطأ وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل الخ داماد

خلافا للشافعي فان علة الربوا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عنده فان ... الحديد فانه من الموزونات فالجص فانه من المكيلات و بهذا احترز عن قوله في ... ولهذا بناء على ما ذكره العلة م

داماد

لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة بالتمرتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيض والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل ويبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهي المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة. مجمع الانهر

محصل كلام ما دام كمعيار شرعي او بحج جنس شيء ابيع جائز

قوله لا النساء

ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علة له والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وبالضم الطعام ولنا ما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري رض قال قال رسول الله صلعم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطى فيه سواء ووجه الدلالة انه صلعم اوجب المماثلة في الجنس تتميما للفائدة في حق العاقدين اذ لو كان احد العوضين افضل من الاخر لكانت الفائدة تامة لاحد العاقدين دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس قال الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربوا النساء كفر واختلفوا في ربوا الفضل فان ابن عباس رض انكره الا الربوا الا في النسيئة ويحكى انه رجع الى قول عمر وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد ووجد البيع في الاشياء المذكورة متماثلا مع التقابض بلا تفاضل او متفاضلا غير معين كحفنة من كيلي بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين لانتفاء القدر الشرعي ولا يضمن الحفنة والحفنتان عندنا بالقيمة وقال الشافعي وهو رواية عن مالك واحمد لا يجوز ذلك فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيز بر منه والنساء مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما كلاهما حلا اي الفضل والنساء لعدم الوصفين وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا باع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنس او باع ثوبا هرويا بثوبين او حيوانا بجنسه لوجود الجنس دون القدر لا النساء اي لا يحل النساء بالتساوي بين الصورتين تحرم ربوا الفضل بالوصفين وهو ربوا النساء باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما امر واحد من ربح او غيره وقال الشافعي فيما عدا الذهب والفضة والماكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربوا لنا ان اجتماع الوصفين الربوا حقيقة وهو ربوا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما واحد منهما شبهة العلة فتثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربوا النساء كما تثبت بحقيقتها حقيقة فوجود احد الوصفين فقط علة تامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل

اي لا يحل النساء ولو بالتساوي وذلك لان ... الا يوجب ... الحكم لكنه يعرض ... العلة وان كان لا يوجب الشبهة في الربوا وان الشبهة ملحقة بالحقيقة فلا بد فيه اعتبار الطرفين ... البدلين معدوم في بيع المعدوم غير جائز ... فصار المعنى منتجا لتلك الشبهة ... الشبهة في غير النسيئة ... على ان الخبر ... الشبهة ادون منه الحقيقة ... المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم ... اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ... بعد ان يكون يدا بيد ... فلا يصح ... كما في شرح النقاية داماد

الشافعي لا يجوز بيع المطعوم ما حفنة بحفنتين ... ان الاصل عندنا الحل ... الكيل ... وعنده الحرمة ... لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ... فالمراد بالطعام الذي ... يكون مكيلا ...

يشترط في غير عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض لا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا صورته باع برا بشعير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم التعيين واما عنده فلعدم القبض واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين

الفضل فلا يصح سلم ثوب هروي في ثوب هروي ولا سلم بر في شعير لاتحاد الجنس او وجود القدر وشرط التعيين والتقابض في الصرف والتعيين فقط في غيره فلو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يشترط التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام كما في الصرف وبه قال مالك واحمد وما نص رسول الله صلعم على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه كالبر والشعير والتمر والملح او نص على تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف فلا يترك به وما لا نص فيه حمل على العرف لكن يعتبر السنة المذكورة لقول عمر ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا وان تعارفوا ذلك لان الذهب وزني لا كيلي وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد حيث لم يجوز ذلك ويجوز بيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه ومن جنسه عند الامام وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم ليكون الزائد مقابلا للسقط حذرا من الربوا وعند الثلاثة لا يجوز من جنسه اصلا ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا ولا يجوز بيعه بالسويق اصلا عند الامام لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع تلك بهذه لا يجوز فكذا ذاك بهذا خلافا لهما فانهما جنسان مختلفان لاختلاف اسمهما والمقصود منهما ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند الامام خلافا لهما فانه لا يجوز ذلك عندهما وعند الائمة الثلاثة وكذا بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس او التمر او الزبيب منقعين بمثلهما جائز عند الامام وابي يوسف لانهما يعتبران التساوي في الحال اذ هو شرط صحة العقد فيعتبر عند العقد لا بعده الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روى مالك واحمد انه عليه السلام نهى عنه خلافا لمحمد فانه لا يجوز شيء من ذلك ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان اخر غير جنسه

اعلم ان عقد الصرف يشتمل على عقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما بالاخر وله شروط ثلاثة وجود التقابض من الجانبين قبل التفرق بالابدان شرط لصحة الصرف سواء كان المعقود عليهما عينين مما يتعين في العقد كنقرة الذهب والفضة او تبرهما او مصوغهما او دينين مما لا يتعين للعقد كالدراهم المضروبة والدنانير المضروبة او احدهما عين والاخر دين ووجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقابض قبل التفرق بالابدان شرط حتى لو تفارقا ولم يتقابضا ومشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه ثم تقابضا وافترقا جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم راس المال والثاني ان يكون عقد الصرف باتا ليس فيه خيار الشرط ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ثم تفرقا بعد ذلك عن قبض من الجانبين جميعا ينقلب العقد الى الجواز ويتم عقد الصرف عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز وكذلك عقد السلم وجب ان يكون باتا لا خيار فيه ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق فهو على هذا الاختلاف والشرط الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا ولو كان الا ان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب العقد الى الجواز عندنا قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويحتاج الى شرط رابع لصحة عقد الصرف اذا كان المعقود عليهما من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كما اذا باعا ذهبا بذهب او فضة بفضة من غاية البيان

لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وفيه اي الفضل بما اذا كان مكيلا والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخوله تكيلا لانه ينكبس ويمتلئ حدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفي قول الشافعي

... داماد

للعقد عليهما ويبطل باصطلاحهما واذا بطلت تعينت بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية ...

قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضأن والمعز
والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض
او اليتها بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء ولو باع لحوم الشاة بشحمها
او باليتها او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة
لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان
مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع
بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة
لان الوزن جمعهما واما الرؤس والاكارع
والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا
يجوز نسيئة لانه لم يضبط بالوصف
الا ترى ان السلم فيه لا يجوز ولحوم الابل
كلها نوع واحد من العراب والبخاتي او
ذو سنامين او ذو سنام واحد والجواب
فيه كالجواب في الشاة والمعز والضأن
وكذلك لحوم البقر والجواميس كلها نوع واحد
ولو باع لحم الابل بلحم الغنم او بلحم البقر او لبنها
بلبن الغنم او بلبن البقر يجوز كيف ما كان
ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما الى هنا
لفظ شرح الطحاوي   من غاية البيان

بالشيرج نفع الشاء المثلثة يعم كل شيء يعصر
اعلم ان البيع لا يجوز في ثلث صور الاولى
ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر
ليتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية
ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض
الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل
فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق
احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو
الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي
فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة
بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر
ليكون بالفضل وكل شيء يتعلق قيمته اذا
بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص
اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر
بنواه كما في البحر   مجمع الانهر

متفاضلا وكذا اللبن فيجوز لبن حيوان بلبن حيوان آخر جنسه والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا
المعز مع الضأن والبخت مع العراب جنس واحد ايضا ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل وهو نوع من
التمر رديء متفاضلا لاختلاف اصلهما فكذا خل الدقل والحكم في خل كل تمر مع خل العنب كذلك لانهم
كانوا يجعلون الخل في الدقل وكذا بيع شحم البطن بالالية او باللحم متفاضلا جائز والخبز بالبر او الدقيق
او السويق متفاضلا جائز ايضا وان كان احدهما نسيئة به يفتى لحاجة الناس لكن ينبغي ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من جنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض ولا يجوز بيع الجنس بالبر
مما فيه البر بوالامينا وبالفول لعدم جيدا ورديا سواء وكذا البر بالتمر لا يجوز بخلاف الكفر
ليث يجوز بيعه كما ثبت في التمر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا لبقاء
المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير مسوي بينهما وبين البر فلا يجوز ان كيلا بكيل
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
او السمسم ليكون الزيادة بالثجير خلا عن الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا
ولا استقراض خبز اصلا لا وزنا ولا عددا عند الامام وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى لعدم
تفاوت احاده بالوزن بخلاف العدد وعند محمد يجوز عددا ايضا لتعامل الناس به ولا ربوا
بين السيد وعبده لان العبد وما ملكت يداه لسيده الا ان يكون مأذونا مديونا فانه يتحقق
الربوا بينهما وكذا المكاتب بخلاف المدبر ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان مال اهل الحرب
مباح في دارهم فكان للمسلم اخذه اما لا مباحا بلا غدر فيصح

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو
والكنيف في بيع الدار لاتصالهما بالبناء ولا يدخل الظلة وهي السدة التي فوق الباب كذا
في المغرب وفي جامع محبوبي ان الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار
اخرى او على اسطوانات في السكة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بذكر كل قليل وكثير هو فيها
او منها هذا عند الامام وعندهما تدخل الظلة ان كان مفتحها في الدار لانها
من توابع الدار فصارت كالعلو والكنيف ولا يدخل العلو في شراء المنزل او بيت الا بذكر كل حق

وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار
احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة
لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق
ويدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة
يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفي الخانية
ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمرافقها لان الباب الاعظم من
مرافقها   م

لا يمنع دعوى الحرية

اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير
من الدرر

ولا يمنع دعوى الطلاق

فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء
في تطليقه لاستقلاله به   من الدرر
كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع وانما قيد بالثلث
لان فيما دون الثلث يمكن ان يقيم الزوج البينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم
او يومين واما في الثلث فلا يمكن ثم المرأة تسترد بدل الخلع بعد اقامتها البينة على ما ادعته
من النهاية

مطلب

رجل قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر فلا يخلوا اما ان يكون البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة
واما ان يكون غائبا غيبة منقطعة لا يدرى اين هو فان كان الاول فليس له على العبد شيء وان كان الثاني
رجع المشتري على العبد والعبد على البائع وان لم يقل اشترني او قال ذلك ولم يقل اني عبد ليس على العبد
شيء في قولهم ولو قال ارتهني فاني عبد فوجده حرا لم يرجع المرتهن بحال على العبد سواء كان الراهن
حاضرا او غائبا غيبة كانت   من العناية وغيره   وقد قال العبد للمشتري اشترني
فاني عبد وانما قيد بهاتين العبارتين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يأمره بالشراء او قال
اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم كذا ذكره التمرتاشي   من النهاية والبزازية
فان قلت كيف يتصور هذه المسألة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة
بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق
ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه تسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان
زوجها طلقها ثلثا تسمع دعواها كذا في الخانية   من شرح المجمع

٩ ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق اه

متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني اوعددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون الخبز نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون و قيل يفتى به وعنه نهر قال وان وصلية كان احدهما اه

مجمع الانهر

طه ولا ربوا بين السيد وعبده

لانه وما في يده لمولاه اطلقه وقيده بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرق فيجري الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما فلتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن ما معه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع والتفصيل تدبر وفي البحر ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما مجمع

طا ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند الامام بين المسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة في ماله من اسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاه ولهما انه ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يده اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لا بالرضى فافترقا تدبر

مجمع الانهر

٥ ظلة لفظنده علماء اختلاف ايتديلر حاصلي ظلة دن مراد [illegible] اولان كوكله تبك ديركمه و داره اطلاق دنور
احاطة ايلديكي [illegible] داخل [illegible] ابله ظلة دار بيعنده داخل اولماز

طا باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة لا ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر والمص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه في البحر فليراجع

مجمع الانهر

يدخل العلو والكنيف في بيع الدار اه

وان لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب

داماد

قوله لان حقه في الوصف مرعى فوجب المصير الى ما ذكرنا
اي حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب رعايته
كحقه في الاصل من حيث القدر فلو كان المقبوض دون حقه
قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك
اذا كان دون حقه وصفا الا انه يتعذر عليه الرجوع بفضل
القيمة لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض
ان كان قائما ومثل المقبوض ان كان مستهلكا لان مثل الشيء
له حكم عينه كذا في النهاية والكفاية قوله ولم يعهد في الشرع
مثله اي ايجاب لاجله ولا نظير له في الشرع بان يجب الضمان
لنفسه على نفسه بالنسبة الى شيء واحد وهو وصوله الى
الدراهم الجيد قوله ويرد عليه اه ويمكن ان يقال الضرر
والنفع في صورة تكاليف الشرع ليسا بالنسبة الى شيء واحد
بل يكون احدهما بالنسبة الى الدنيا والآخر بالنسبة الى
آخرة مثلا بخلاف الضرر والنفع في صورة الجيد والردي
اذ يجب هنا الضمان لنفسه على نفسه بالنسبة الى شيء واحد
وهو وصوله الى الدراهم الجيدة كما ذكر صاحب النهاية

وصح التصرف في الثمن قبل قبضه

سواء كان الثمن مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز له ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوّز رسول الله عم من الكافي والغاية

مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا من صدر الشريعة

ويجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان الثمن عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه الدين غير جائز قبل قبضه في غير الصرف والسلم قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض وكذا السلم فان التصرف في رأس المال قبل القبض غير جائز درر مع المجمع

التصرف في الاثمان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض من غاية البيان

والحط منه اي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا مجمع الانهر

التصرف في الاثمان وسائر الديون من المهر والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض من غاية البيان

اي استحقاق البائع والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه في الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا قال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق في المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالحاق يظهر في التولية والمرابحة فليتأمل مجمع الانهر

صورة المسئلة يتعلق حق من له الزيادة والمزيد عليه حتى لو كان بائعا يملك حبس المبيع حتى يستوفي جميع الثمن من المزيد والمزيد عليه ولو كان مشتريا يملك جبر البائع حتى يعطي جميع المبيع من المزيد والمزيد عليه و يمكن ان يراد به انه يتعلق حق من له الاسترداد بالمزيد والمزيد عليه سواء كان بائعا كمن باع ثوبا بكر بر ثم زاد ازارا وتقابضا ثم استحق الثمن يرجع البائع على المشتري في المزيد والمزيد عليه او مشتريا كمن اشترى ثوبا بعشرة ثم زاد درهما وتقابضا ثم استحق الثوب يرجع المشتري على البائع بالمزيد والمزيد عليه من الموضح

وما آل الحل واحد فلا اعتبار باعتراض صاحب الدرر على صدر الشريعة هنا حملا لكلامه على خلاف ما اراده صدر الشريعة جامع النقول لمحمد

لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار دخولها في المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني والامام للعهداء مسيل الماء والنهر في ملك خاص
وشرب الارض دماتها وينبغي انه لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب
الذي هو مدخلها وطوله منه الى التنافذ او بهوائم ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل
بذكره فالطريق الى التنافذ العام والى سكة غير نافذة يدخل في البيع كما في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا يدخل الا بما ذكر بخلاف
الطريق النافذة فانها لا يدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء

اي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق او نحوه بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها من غير شرط لان هذه الاشياء تابعة من وجه [illegible]
مجمع الانهر

حق كما نقله وكل قليل وكثير هو فيه او منه ولا يدخل العلو في شراء بيت فوقه بيت وان ذكر كل حق
لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا في حقوقه ومرافقه
ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب في شراء دار او ارض الا بذكر نحو كل حق لان كل واحد منها يباع [illegible]
انه يقصد الانتفاع به عينه واعتبر قد ثبت انه يتصور بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر كالحقوق والمرافق
عملا بالشبهين ويدخل هذه الثلاثة في الاجارة بدون ذكر لان الاجارة لم تشرع الا للانتفاع
بخلاف البيع فانه شرع لملك الرقبة ولذا اجاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر ولم تجز اجارته **فصل** لما فرغ
من بيان احكام الحقوق شرع في بيان احكام الاستحقاق فقال البينة حجة متعدية الى الغير لظهور
في حق كافة الناس فاذا اتصل بها قضاء القاضي والاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا ولاية له على غيره
فيقتصر عليه والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك [illegible]
الا لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على عتقه قبل الكتابة تقبل لانه
امر يجري فيه الخفاء ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت
بينة انه كان طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل البينة ولها ان تسترد بدل الخلع ولا يمنع ايضا دعوى
النسب كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع
دعواه ويبطل البيع الاول والثاني لان مبنى النسب على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض
فلو ولدت المستعية المشتراة فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان في يده وقضى به اي بالولد
ايضا في الاصح ولم يكف القضاء بالام لانه تبع لها وان اقر المشتري بها لرجل لا يتبعها ولدها
فيأخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة وفي النهاية هذا اذا لم يدع المقر له الولد وان
ادعاه كان له وان قال المشتري لشخص اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان
البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الامر لوجود من عليه الحق والا يضمن الامر لانه جعل المشتري
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب للضمان ويرجع على البايع اذا حضر لانه قضى دينا على البايع
وهو مضطر فيه وان قال ارتهني فانا عبد فلا ضمان اصلا لان الرهن ليس بمعاوضة ومن ادعى حقا

ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص
عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني
على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في
الكل سواء باع باسم البيت او المنزل
او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر
في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله
م

مدعى عليه [illegible]
عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة كما في النهر
وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء
بها قضاء على كافة الناس في كل شيء
قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون
القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر
تحقيقه
م

الآخر فيسقط عنه الحرية والطلاق
والنسب فيعذر في التناقض لان
النسب يبتنى على العلوق والطلاق
والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى
عليهم كما في التبيين
م

عتقه من غير مولاه وفي الكافي ولدت
لا باستيلاد
م

والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت
بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
يثبت به الملك في المخبر به لانه في حكم
الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما
لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدع
المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر
انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد
المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن
الزوائد لا يصلح حجة للاستحقاق كما قال
المولى سعدي وفي البزازية استحقاق
الجارية بعد موت الولد لا يرجع على
المشتري بشيء من الزوائد المنفصلة
م

اي رجع المشتري على العبد بالثمن [illegible]
لان الغرر بالعبودية [illegible]
[illegible] فلا يكون متبرعا [illegible]
كما قال الشيخ [illegible] فليحفظ
م

قوله الا القرض استثناء من قوله وصح تأجيله اي فلا يصح تأجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء
ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في
التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وفي الظهيرية القرض المجحود
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها في المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص
يرد على دفع مال مثلي لرد مثله وصح في مثلي لا في غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن
او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته
بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه
ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه
فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه
استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره
الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا
لابي يوسف اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق
وهو كالوديعة استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شيء
على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر
فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض
داماد

وهو المرابحة والتولية والوضيعة
انما كتب بالواو للتفخيم على لغة [illegible]
كالصلوة وزيدت الالف [illegible] النهر
توفيق

لما فرغ من بيان بيع الحلال شرع في بيان بيع الحرام وهو الربوا

قوله وعلته القدر والجنس

اتحادهما

اي مع الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة بالحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اي بيعوا مثلا
بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره والمكان الامر للوجوب والبيع مباح
صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن
والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة كما بيناه والجنسية تسوي
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا وخه ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
داماد

كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا
وهو مصدر ربا يربو ربوا
[illegible]

قوله فحرم بيع الكيلي ثبت حرمة الربوا بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب وحرم الربا واما السنة
فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا احل للربوا وكاتبه وموكله وشاهده واجمعت على تحريمه حتى يكفر
جاحده كذا في التبيين
احمد چلبي

علي معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنح استغنى عما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دون ما حتى لو ... لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به فقيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق والمصنف اقتصر بالاول فقد حقق تدبر م

بعضا من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك فيرد حسابه من العوض كما في اكثر المعتبرات فحط هذا ان الواو ولو زائدة لان المعنى لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على الشيء ثم استحق الكل رد المدعي حصته ما استحق وليس كذلك بل يرد كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعي حصة ما استحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال وفيه باع م

مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرجع بشيء لانه لا يرجع المدعى عليه على المدعي

اذ للمدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق كما يرد كل العوض لو ظهر الدعوى مستحق

وفهم منه ان جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

لو كان ادعى كلها رد حصة ما استحق ولو بعضا لو بقي بعد الرجوع بقدر لم يفت شيء من البدل

ومن باع فضولي ملكه ان الفسخه وان يجيزه بشرط بقاء العاقدين وهما الفضولي والمشتري منه

والمعقود عليه وهو المبيع والمالك الاول وكذا بقاء الثمن ان كان عرضا لانه مبيع من وجه ومال

انه نص لا يعضر لنا ما روى البخاري انه صلعم دفع الى عروة البارقي رض دينارا ليشتري له به

شاة الاضحية فاشترى به شاتين وباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار اليه صلعم فقال له بارك

الله لك في صفقتك وجه الدلالة ان عروة باع الشاة الثانية من غير اذنه صلعم فلحقه الاجازة

واذا اجاز المالك البيع فالثمن العرض ملك للفضولي وباجازة المالك تعلق الاجازة

عقد وعليه اي الفضولي مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز وهو للمالك امانة في يد

الفضولي الاول بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي

ان يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح فانه ليس له

الفسخ قبل الاجازة وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع هذا عند الامام وابي يوسف

خلافا لمحمد قال لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي وهذه

ثانية المسئلتين اللتين جرت المحاورة فيهما بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف لمحمد رويت

لك ان العتق باطل عند الامام وقال محمد رويت لي ان العتق جائز عنده ولا يصح بيعه

ممن غصبه بغير اذن صاحبه ثم اجاز المولى ذلك الشراء جاز العتق عند الامام وابي يوسف

وان باعه فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء الثاني ولو قطعت يده واخذ ارشه العبد الذي

باعه الفضولي عند المشتري ثم اجيز البيع فارشه له اي المشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء

فتبين ان القطع ورد على ملكه فيتبعه الكل فيما حدث في المبيع ويتصدق بما زاد على نصف الثمن

ولــه ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البائع والمشتري اما شرط بقاء البائع فلان حقوق العقد تلزمه فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف لزمه بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اي المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه م

ص اي المشتري لان الملك يثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يخفى كما في المنح وغيره فليطالع مجمع

لما كان من انواع البيوع وكل شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اي لا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من الناسخ للجهالة فاستمع

السلم بيع الشيء على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا ويسمى المبيع مسلما فيه والبائع مسلما اليه والمشتري رب السلم

لما فيه من شبهة عدم الملك ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار البائع او السيد بعدم الامر

به اي بالبيع واراد رده لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان

اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولو اقر

البائع بذلك اي بعدم الامر بالبيع عند القاضي فله رده على البائع ولو باع دارا فضولي وادخلها

المشتري في بنائه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري فلا ضمان على الفضولي عند الامام وهو

قول ابي يوسف اخرا لان اقرار البائع لم يعتبر في حق المشتري ولا بد لصاحب الدار من اقامة البينة

حتى ياخذها فاذا عجز كان التلف مضافا الى عجزه خلافا لمحمد فانه يضمنه وهو قول ابي يوسف اولا

باب سلم

لما فرغ من بيان بيع العين شرع في بيان بيع الدين هو لغة السلف وشرعا بيع آجل بعاجل والقياس عدم جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو

معدوم وبيع الموجود غير المملوك او المملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى لكنه جاز

بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رض قال اشهد بالله ان السلف المضمون الى اجل

مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى

فاكتبوه وبالسنة وهو ما اخرجه الائمة الستة انه عم قال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم

ووزن معلوم الى اجل معلوم ويصح السلم في ما يمكن ضبط صفته كجودته ورداءته ومعرفة قدره

لان عدمه جهالة تؤدي الى المنازعة فيصح في المكيل والموزون سوى النقدين لانهما

ثمن والمسلم فيه مثمن فلا يكون مسلما فيه والعددي المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا لان التفاوت

المتقارب ساقط الاعتبار فيما بين الناس وكذا يصح السلم في الفلوس عددا عند الامام وابي يوسف

خلافا لمحمد ويصح السلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبن معلوم لان احادهما لا تختلف في المالية فكانا كالعددي

متقاربين وفي المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته وفي السمك المليح الذي يكون

ومليح وزنا ونوعا معلومين وكذا يصح السلم في السمك الطري في حينه فقط لانه في غير حينه منقطع في

ايدي الناس ولو كان في بلد لا ينقطع منها جاز في جميع الاحايين ولا يجوز فيهما اي المليح والطري

عددا للتفاوت احادهما في الكبر والصغر ولا يجوز في الحيوان ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع

او يبرهن على اقرار المشتري بجميع ذلك لا تقبل

فكيف الاقرار العدم لانه فللمشتري ان يدعوه فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عنهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل وتمامه في البحر فليراجع م

اي مقداره اعم من الكيل والوزن والزرع والعد لانه لا يفضي الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الثلاثي في وقت كونه حصرما لا يصح وان السلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا م

يتبين الفصلين بالنعا فالاولى ان تكون تفصيلية م

ظ معدود السلم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه وقيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تتفاوت ماليته متفاوتة كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره للكرخي في المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر لا يجوز كيلا ووزنا م

سم

قوله وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع وقيل ما له حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسانا بحمله الى مجلس القاضي لا يحمله مجانا وقيل هو ما لم يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليها وهو ما لا مؤنة له كالمسك والكافور من الكفاية وسيأتي في كتاب الوديعة

كمعلم القرآن ولا يحل علينا

حمل بفتح الحاء قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عين مكانا في هذه الصورة لايفائه قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيد بايفاء السلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس المال اتفاقا من المحيط من شرح المجمع اي اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي حنيفة وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة من صدر الشريعة اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء فان اقاما البينة فبينة الطالب وان لم يكن لهما بينة فالقول للمطلوب مع يمينه عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل الاختلاف على القلب والاصح ان الخلاف في موضع من المبسوط من الحقايق

اعلم ان بيان مكان الايفاء لا يشترط لصحة العقد اجماعا فيما ليس لحمله مؤنة كالمسك والكافور والجواهر واللآلي ونحوها ولكن هل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع الصغير والبيوع من الاصل يتعين وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين مكان العقد وله ان يطالبه بالتسليم في اي مكان لقيه لانه لا يتضرر بالتسليم في اي مكان كان وبهذا اخذ مشايخنا وقال فخر الدين قاضيخان في شرحه للجامع الصغير بعض مشايخنا قالوا مراده اذا لم يتنازعا اوفاه في مكان العقد واذا تنازعا اخذه بالتسليم حيث لقيه وقال في التحفة ولو شرطا مكانا آخر للايفاء سوى مكان العقد ان كان فيما له حمل ومؤنة يتعين وان كان فيما ليس له حمل ومؤنة ففيه روايتان في رواية لا يتعين وله ان يوفيه في اي مكان شاء وفي رواية يتعين وهو الاصح من غاية البيان

ومثل الثمن والاجرة [illegible] خلاف كبير [illegible] صورته مثلا [illegible] اجارة [illegible]

...ر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه
...ون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر
على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره
فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه
ولذا اطلق في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى على
قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف
بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما
اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا
بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا

الصفات انما يعرف [illegible]

ولا في جلود عددا ولا غير مبين الطول والعرض والصفة خلافا لمالك ولا في الحطب حزما والرطبة جرزا

فان بين طوله وعرضه وصفته يجوز

لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه ولا في الجواهر والخرز لتفاوت الآحاد ولا يجوز في اللحم طريا عند الامام

حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة

وفيما لا يصح السلم في اللحم طريا او وصف بموضع معلوم منه بصفة معلومة ولا يجوز السلم بكيل او ذراع

لان التسليم يتأخر عنه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة

معين لا يدري قدره لاحتمال انه يضيع فيقع النزاع ولا يجوز في طعام قرية او ثمر نخلة معينة او قد

صيغة لكل منهما على الانفراد

يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل لان القدرة على التسليم

وقت وجوبه شرط وشرطه بيان الجنس كبر او شعير وبيان النوع كسقية وهي الحنطة التي

تسقى سيحا او بخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وبيان الصفة كجيد او ردي وبيان القدر

بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة

نحو كذا رطلا او كذا كيلا بمكيال لا ينقبض ولا ينبسط وبيان اجل معلوم واقله شهر في الاصح ومروي

كالزنبيل ونحوه

عن محمد وعليه الفتوى لمسئلة كتاب الايمان وهي ان المديون اذا حلف ليقضين الدين عاجلا

قبل تمام الشهر بر وبيان قدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا وهذا ان كان راس المال

عند العقد غير مشار اليه بالاتفاق وان كان مشارا اليه فعند الامام خلافا لهما فلا يجوز السلم

في جنسين مختلفين بلا بيان راس مال كل واحد منهما ولا يجوز بنقدين مختلفين بلا بيان حصة كل

كالحنطة

واحد منهما من المسلم فيه وبيان مكان ايفائه ان كان له اي للمسلم فيه حمل ومؤنة هذا عند الامام

وعندهما لا يشترط معرفة قدر راس المال اذا كان معينا ولا معرفة مكان الايفاء ولكن ان

بالاشارة اي لا يشترط بيانه

شرطا مكانا صح وان لم يشرطا يوفيه في مكان عقده وعند الامام اولا مثله الثمن اي

لان التسليم وجب بالعقد

المؤجر بان باع عبدا حاضرا بعبد موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء

ويتعين في اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة

خلافا لهما والاجرة كما لو استأجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان

الايفاء وعندهما لا يشترط والقسمة كما لو اقتسما دارا وشرط احدهما [illegible] وتعيين مكان

القسمة وما لا حمل له كالمسك يوفيه حيث شاء في الاصح لان قيمته لا تختلف باختلاف المكان

لا مؤنة له كالكافور ونحوهما وفي رواية الجامع الصغير يتعين مكان العقد

راس المال ان افترقا السلم قبل التفرق اي تفرق العاقدين شرط فلو تفرقا قبل انتقاد راس المال بطل السلم

ثمانية نقدا وعشرة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فسقط لانتفاء قبضه في المجلس وجاز في حصة

طا

اي قدر ذلك الصاع والذراع لا
حتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف
البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره
لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز

المحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم
حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى
لو كان منقطعا عند العقد موجودا
عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين
ذلك لا يجوز لقوله عليه السلم لا تسلفوا في
الاثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال
موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل
اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال
في هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعي
اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم
الاستمرار
مجمع

يعني اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير
في عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم
والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم
عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كذا
اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث
يلزم بطلان العقد في حصة ما لم يعلم ويبطل
في حصة الآخر للجهالة وتكون الصفقة واحدة
واعترض ان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة
الهداية وغيرها حيث قالوا اذا اسلم جنسين
ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون
غير مبين راس المال واما في عبارة الوقاية
فتكون الظاهر ان غير المبين هو حصة راس المال
من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب
بعض الفضلاء والحق بانه لا مخالفة لان بيان الحصة
من المسلم فيه بيان راس المال كما لا يخفى تامل

النقد لاجتماع شرائطه ولا يجوز التصرف في رأس المال قبل قبضه او المسلم فيه قبل قبضه كما في الاعيان
تفويت القبض الواجب بالعقد وكما في الثاني في التصرف في المبيع قبل قبضه بشركة بان يقول رب السلم
اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل قبل قبضه كما لو اسلم عشرة دراهم
في كر بر ثم تقايلا السلم فلا يجوز لرب السلم ان يشتري برأس المال شيئا قبل القبض ولو اشترى المسلم اليه كرا من
الحنطة وكان رب السلم للمسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه قضاء لا يصح ولو لم يكن سلما بان كان
قرضا ثم ان المستقرض اشترى كرا وامر مقرضه بذلك اي بقبضه قضاء لحقه صح وكذا لو كان سلما لكنه
امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتال له اي لرب السلم لاجل المسلم اليه ثم اكتال لنفسه صح لوجود
الصفقتين بوجود الكيل فيهما ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره غايبا لا يكون قبضا لان الامر
بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين ولو اكتال البايع كذلك
كما لو اشترى منه مثلا حنطة معينة فاكتالها البايع في ظرف المشتري بامره وهو غايب كان قبضا
لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه بخلاف ما لو اكتال بامره في ظرف نفسه اي في ناحية
بيته حيث لا يكون قبضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه والعارية لا تتم
الا بالقبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري
كما لو اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف ان بدا بالعين كان قابضا
للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه وان بدا بالدين فلا يكون قابضا لشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان مراده البداية بالعين وعندهما صح قبض العين
ان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر
وقبضت الامة ثم تقايلا فماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها بقي التقايل ويجب قيمتها يوم

يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان   من الدرر

قوله وكذا الخ في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان   من صدر الشريعة

ترجمته

قوله ولو اكتال الدين والعين اذ بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين فلا
اكر بايع اولان دينى وعينى مشترينك ظرفنه اكتال ايلسه اكر عينى ايله ابتداء ايدرسه قبض اولور واكر دين ايله
ابتدا ايدرسه قبض اولماز مثلا بر كمسنه بر آخردن عقد سلم ايله بر كره بغداى اشترى ايلسه وقتنك حلولندنصكره
عقد بيع ايله بر كره بغداى دخى اشترى ايليه ومشترى بايعه ديسه كه بو ايكى كر بغداى بنم ظرفمه قو ديسه اكر عينى
ايله ابتداء ايدرسه ايكيسنده قبض اولور ذيرا بعد وامر ايله واقع اولمشدر اكر دين ايله ابتداء ايدرسه قابض
اولماز ابو حنيفه قتنده ذيرا رب السلمك بايعه امر ايله اولان ضمنى كندو نفسنه قبض ايله ديمى صحيح دكلدر اما امامين
قتنده عينيك قبضى صحيح اولور   انتهى
بمنه

وهي رواية لانه منكر والاصل انه من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان
انكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء
انكر الصحة او غيرها وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل
وان برهنا قضي ببينة المطلوب وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة
وان برهنا قضي ببينة المطلوب داماد

ص اي اذا باع امة بعروض وعبد فهلك احدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل وتقايلا ثم هلك احدهما بطل التقايل
وكذا الآخر تقديره في تقابل المقايضة وصح تقايلهما في كلا الوجهين اما التقايض في صورة تقدم

تقبضها على المسلم اليه بردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء
المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة كالسلم في الوجهين اي في وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن
فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو ادعى احدهما اي احد عاقدي السلم بيان الاجل او شرط الرداءة
وانكر الآخر فالقول عند الامام لمدعيهما اي لمدعي الرداءة مطلقا سواء كان المسلم اليه او رب السلم
وقالا للمنكر ان كان المنكر رب السلم في المسئلة الاولى وهي ما اذا ادعى احدهما قدر السلم بيان
الاجل او كان المنكر المسلم اليه في المسئلة الثانية وهي ما اذا ادعى الرداءة وصح الاستصناع وهو
العمل باجل بضرب مثله للسلم فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره سواء تعورف كالخفاف
او لا كالثياب وصح الاستصناع بلا اجل فيصح فيما تعورف كخف وطست وقمقمة ونحو ذلك
خلافا لزفر والشافعي وهو بيع لا عدة بيع الصانع على عمله ولو كان مواعدة لما اجبر الامر
المستصنع عليه ولو كان مواعدة لكان له الرجوع والمبيع هو العين لا عمله اي عمل الصانع
وقال ابو سعيد البردعي عمله وتمسكا بما هو من الرجوع على ان المبيع هو العين بقوله فلو اتى بما
صنعه غيره قبل العقد او بعده او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع صح ولو كان المعقود عليه عمله
لم يصح ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره اذ الامر له خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل
فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته للمستصنع لعدم تعينه لان تعينه باختيار المستصنع وهو بعد رؤيته
وله اي للمستصنع بعد رؤيته اخذه وتركه لانه اشترى ما لم يره ولا يصح السلم فيما لم يتعارف كالثوب
فلو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز لعدم التعارف فيبقى على اصل القياس
الا اذا اشترط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى
المتفرق يصح بيع الكلب خلافا للشافعي وعن ابي يوسف عدم جواز بيع العقور ويصح بيع الفهد
وسائر السباع علمت او لا والذمي في البيع كالمسلم لعموم ما عليهم ان لهم ما للمسلمين فكل ما جاز
للمسلم من البياعات جاز لهم الا في الخمر فانها في حق اهل الذمة كالخل في حق المسلم والخنزير في حقهم كالشاة في حق
المسلم فالخمر في حقهم من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشرية قبل قبضها جاز فان وطئت

قوله ومن اشترى عبدا فغاب اي المشتري قبل نقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه
اي اقر البائع بان البائع باع هذا العبد من ذلك المشتري الغائب واقام البينة على
ذلك ثم انما ذكر اقامة البينة لان البائع لو طلب من القاضي ان يبيعه بثمنه وقص
عليه القصة فالقاضي لا يجيبه من غير بينة للتهمة وانما وضع المسئلة في المنقول
لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب من النهاية

كان قبضا لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله ولا اي لا بمجرد التزويج لا يتحقق
القبض لعدم الاستيلاء على المحل ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة لا يباع في دين بائعه وهو ثمن المبيع
لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم تكن غيبته معروفة بيع
اذا برهن البائع انه باعه منه اذا لم يكن المشتري قبضه لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولا لحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع
القاضي الرهن ويقضي الدين وهذا ما يعللون به هذه المسئلة وهو صريح بان هذا الحكم غير مخصوص بالعبد
والدابة كما فسره الفاضل صاحب الاصلاح ولا يضاف الى فوائد زاده وفيه خلاف بعض شراح الشريعة قول
هذا الفاضل منكتا عليه ان في ذكر الشيء بدل القن لم يصب وان غاب احد المشتريين فيما اذا كانا
اثنين فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا حضر الغائب حتى ينقد حصته لانه مضطر
اذ لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء
والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عليه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله وان اشترى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان
اي يجب عليه خمسمائة مثقال من الذهب وكذا من الفضة وان قال بالف من الذهب والفضة ثمن الاول
يجب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة وقد سبق في كتاب الزكوة وانما يجب
ذلك لانه المعهود من الوزن في كل منهما ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم بها فنفقه او هلك فهو قضاء
عند الامام وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد وفي المبسوط قول محمد الاول مع الامام
والآخر مع ابي يوسف وان فرخ طير او باض في ارض او تكنس ظبي فيها فهو لمن اخذه لا لمالك
الارض لانه مباح سبقت يده عليه وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دار انسان
فهو للآخذ لا لصاحب الشبكة او الدار وكذا دراهم او سكر نثر فوقع على ثوب ما لم يعد صاحب الثوب
صاحبه لذلك او كف بعد السقوط عليه او غلق باب الدار على الصيد بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه
كما لو عسل النحل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع فيها تراب بجريان الماء حيث لا يكون للغير اخذه

والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات يبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات كما في البحر داماد

لانه مبادلة مال بمال فلا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكره الاول البيع فيما اذا باع عبدا او شرط استخدامه شهرا فالبيع فاسد كما مر والثاني الاجارة بان اجره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدي اليه والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة على ان الدين لهذا

او اجارة اياه ان قدم زيد فهي فاسدة لانها في معنى البيع

والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين لان القسمة فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع والرابع الاجازة بان باع فضولي عبده فقال اجيزه على ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والسادس الصلح عن مال بمال فيكون بمعاوضة البيع الا ابراء عن الدين لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل والتاسع الاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والعاشر المزارعة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة فانهما اجارة فيكون بان معاوضة مالي فيفسدان بالشرط والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان

لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز

وكذا التحكيم وهو الرابع عشر بان قال للمحكمين اذا اهل الشهر او قال لعبد اذا اعتق فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء بان قال اوصيت اليك على ان تتزوج ابنتي والوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان والشركة والمضاربة والقضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط ودعوة الولد بان قال لامة التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والصلح عن دم العمد والصلح عن الجراحة و

من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه فقوله لانه اما الثاني فقال في القنية قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية [illegible]

قال المطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا وان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لا يجوز تعليقه ابتداء لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطاء صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا الشهود ولا المهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعد ما طلقها الامة بخلاف النكاح تدبر داماد

بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر و تعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه فيه هو اولى وعندي ان هذا خطاء ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكنه لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد يبطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب [illegible] كما قال بعض الفضلاء وهو جواب [illegible] عما يرد في الرجعة وغيرها تدبر داماد افندي

بان قال اعتكفت ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به [illegible] الوكيل وفي المنح نقلا عن البحر وعندي انه ذكر في هذا القسم خطاء

او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب في خيار الشرط صحيح ما شرط ومثل في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت به و للثاني بقوله لو قال ابطلت خياري اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك يبطل خياره واذا جاء غد فقوله صح والبحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر والسابع والعشرون عزل القاضي ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما في البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفا والمصنف بذكر ما لا تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح واقتصر الفاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة و المضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة و الطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار داماد

وعقد الذمة كما لو قال الامام لحربي يطلب الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط فاسد وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار الكفرة ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فيصح الشرط ويكون معزولا وقبله لا وبه يفتى وانما لم تبطل هذه بالشرط الفاسد لانها ليست من المعاوضات المالية او من التبرعات او من الاسقاطات

كتاب الصرف

هو لغة النقل والزيادة وعرفا ما سميت الناقلة صرفا [illegible] وشرعا بيع ثمن بثمن اي ما خلق للثمنية سواء تجانسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة اولا كالذهب بالفضة وبالعكس وشرطه التقابض قبل التفرق بالابدان باجماع العلماء لما روى مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنتظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربوا فصح بيع الجنس بمثله مجازفة [illegible] ولم يعلم التساوي [illegible] لانه ليس محل الاشتباه [illegible] لا يصح بيع الجنس بجنسه الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة اذ لا قيمة لهما فان بيع مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز البيع ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب [illegible] وفي تجويزه فوات [illegible] فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب لوجود [illegible] قبل القبض ولو اشترت امرأة تساوي الفا بطوق ذهب قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو اي ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر والعاقدين وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان قبض حصته في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان [illegible] لم يبين او قال خذ هذه من ثمنهما كما مر وان تفرقا بلا قبض صح البيع في السيف دون الحلية ان تخلص بلا ضرر والا بطل البيع فيهما

صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغمي عليهما فيه ثم تقابضا لا خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليل والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالموكل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر

ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة [illegible] فاذن اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسألة [illegible] قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فانه علما [illegible] قبل الافتراق صح لا على ان يكون مسئلة اختلاف الجنس [illegible] تقدمت آنفا فلا حاجة الى [illegible] ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع

[illegible]

لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرء الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يثبت
تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض
كما في البحر ٢ قوله او رده لان الشركة عيب في الاناء لان التبعيض يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر
لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن
له ياخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به
دون المجيز اطلقه فحمل الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر مجمع الانهر

في السيف وحليته وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط والاناء
مشترك بينهما لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد [illegible] وان
استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض نقرة
اخذ الباقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير خلافا لزفر والشافعي وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار فتصرف العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويقبله التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانها
جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي وصح بيع دينار
بعشرة اي عليه وتقع المقاصة بنفس العقد او باعه بعشرة مطلقة لم يقيدها بكونها عليه ان دفع
الدينار وتقاصا العشرة التي اي الثمن بالعشرة التي له دين وما غالبه الفضة او الذهب
فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الخالص فلا يجوز بيع الخالص به
ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يجوز استقراضه الا وزنا لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وما غلب عليه الغش منهما
فليس في حكم الذهب والفضة فهو في حكم العروض اعتبارا للغالب تنبيها بالنص على ما مر في
حلية السيف من الاحكام ويصح بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض في المجلس لان القبض في الخالص شرط فكذا في الغش ويصح التبايع
والاستقراض بما يروج منه اي من الغالب الغش وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بذلك
لان المعتبر فيما لا نص فيه هو التعارف ولا يتعين ما غالب الغش بالتعيين لكونه ثمنا بالاصطلاح
ولو اشترى به شيئا ثم كسد بطل البيع عند الامام لان الثمن هلك بالكساد والثمنية بالاصطلاح
فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل [illegible] والمبيع ان كان قائما ولم يهلك وقالا لا يبطل البيع و[illegible]
بل تجب القيمة يوم البيع عند ابي يوسف ويجب اخر ما تعومل به عند محمد وقالا لا يرجح

ص
لان الشركة ليست بعيب في النقرة
اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر
المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق
بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار
لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر
والدراهم والدنانير نظير النقرة لان الشركة
في ذلك لا تعد عيبا داماد

استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلاف
فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم وقال زفر والائمة الثلثة لا يجوز
هذا العقد اصلا داماد

والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة
الثلثة لكونه استبدالا ووجه الاستحسان
لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر
مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء لما لو جدد
البيع بالثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين
سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك [illegible]

اول الكفالة بسملة او وسطها اذا تحة احزابا عنا [illegible]

وقول ابي يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض معلوم
بلا كلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لانه [illegible] قيمتها
يوم الانقطاع اقل وكذا في حق القرض [illegible] الاصطلاح وينبغي للقراض [illegible] بالتعيين لكونه
بالنظر الى قول الامام لا الى المعنى لان [illegible] ولا يتعين [illegible] يتبع الدانق
يوم الكساد لا يعرف [illegible] قوله وقع في سائر الكتب بفتح النون وكسرها سدس الدرهم
الاجرجي داماد [illegible] على درهم او على نصف درهم وهو الظاهر

اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة ترد
عينها بالاجماع لان المردود في القرض عين المقبوض
حكما والا يلزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وانه حرام فلا تترتب
عليها الرواج داماد

يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف ومن الغش مغلوب به في التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن ولا يتعين بالتعيين وكذا الحكم في الصرف
وغير كغالبه حتى اذا بيع بجنسه جاز على وجه الاعتبار ولو باعه بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما
فيه من الخالص ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش
وفي تقدير ولو استقرض شيئا من الفلوس النافقة فكسدت يرد مثلها عند الامام وعند ابي يوسف يرد قيمتها
يوم القرض وعند محمد يرد قيمتها يوم الكساد وان كانت باقية يرد عينها بالاجماع ولا يجوز البيع بـ
الفلوس النافقة ما لم تتعين لانها سلعة فلابد من تعيينها ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق
فلوس او قيراط فلوس جاز البيع خلافا لزفر لنا ان ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او بالدانق
معلوم فاستغنى عن البيان وعليه اي المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة فسد البيع في الكل عند الامام وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل
الخلاف ان الفساد يتكرر بتكرر اللفظ وعندهما بتكرر الثمن ولذا لو كرر اعطني صح البيع
في الفلوس اتفاقا وبطل في الفضة ولو قال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح البيع
في الكل وذلك لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة وكان
النصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقي وهو نصف درهم وحبة فلا يلزم الربوا

كتاب الكفالة

هي لغة مطلق الضم وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين وقال بعض المشايخ انها ضم ذمة الى ذمة في الدين
والاول الاصح لان ضم الدين الى الدين العاصر في حكم ثبوتين تلك بحقيقته فلا يصار اليه الا عند الضرورة
كما اذا وهب الدائن الدين للكفيل او اشترى به منه شيئا فان الدين يقدر على الكفيل ايضا ضرورة
تصحيح تصرفه ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل بمجرد المطالبة ولا تصح الا ممن يملك التبرع
فلا تصح من العبد والصبي ولا من المريض الا في الثلث وهي ضربان الاول الكفالة بالنفس وتنعقد
الكفالة بها اذا قال تكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن حقيقة او عرفا

خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس
لانه غير قادر على تسليم المكفول به حيث لا ينعقد له عليه ولا ولاية

وفي المنتقى رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا لك ضامن الى ولو تعلق كقوله لو لم يؤد فانا اودي فانا ادفع يصير كفيلا
فصولين من التفرقات الفاسدة

قال رب الدين لمديونه يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجها يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجبرها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني في اخذ الكفيل رفقا لها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في سائر الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس
من فتاوى البزازية قبيل فصل الكفيل من كتاب الكفالة

كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا وان مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ويرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته قال انا كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل
من فتاوى طرابزية من كتاب الكفالة

٤٣

قوله وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل او قبيل اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا ينعقد بانا ضامن لمعرفة لانه التزم معرفة دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عليها بظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعرفه او على تعرفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه ال كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا ولو قال انا الكفيل لمعرفة فلان ولو قال علي معرفة فلان علي قالوا يلزمه انه يدل عليه كما في الخانية و لو قال فلان آشنا منست او آشنا سميت صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات
داماد

كالنفس والجسد او عرفية كالروح والوجه على ما مر في الطلاق او بجزء شايع منه كنصفه او عشره

لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفي السراج

لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها بحر

الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليم الامرة وقد اتى به وفي المنح اذا كفل الى ثلثة ايام كان كفيلا بعد الثلثة و لا يطالبه في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بريء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا قبلها و لا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة والاصح انه يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما في البحر بمجمع الانهر

ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يقال على القاضي انه يمكنه دخول دار الحرب للاحضار فهو كالغيبة المعلومة وان كان لا يمكنه فكالغيبة المجهولة ولا يبطل الكفالة لانه مطالب بالتوبة والرجوع فمتى تمكن الكفيل احضاره تعذر كالغيبة المجهولة
من الاختيار

او جزء او جزء منه وبضمنه او هو علي لان كلمة علي للالتزام ومكانه قال انا ملتزم لتسليم او الي

لان الى هنا متفرع على انا زعيم او قبيل به فان الزعيم الكفيل وكذا القبيل لا بانا ضامن لمعرفته

جاز عن من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اي يتيما او عيالا فالي
بمعنى الكفيل

لانه ضمن المعرفة لا التسليم فصار كالتزامه ولا لته عليه وصح اخذ كفيلين او اكثر لان بناء الكفالة على التوثق ويجب عليه احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره حبس الكفيل لانه امتنع عن ايفاء ما وجب عليه بالتزامه لكن لا يحبس اول مرة بل يمهل لعله لم يدر لما ذا دعي وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك التسليم فيه اي الوقت المعين اذا طلبه المكفول له فان سلمه قبل ذلك الوقت المعين برئ لانه اتى بما التزمه وهو تسليم مرة واحدة وحصل المقصود والحاصل ان المكفول به الذي عين وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره في ذلك الوقت ان طلب المكفول له كالدين الذي لم يؤجل والذي عين وقت احضاره لا يلزمه احضاره ان طلب المكفول له قبل الوقت الذي عين لانه لم يلتزم ذلك لكنه لو سلمه قبل الاجل بلا طلب وبدونه برئ فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله اي امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم حتى الايفاء

لانه لم يظهر مطلا بعد والحبس للمطل من الزيلعي

هذا اذا لم يظهر عجزه اما اذا ظهر فلا معنى لحبسه لكن لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب اي الكفيل به اي المكفول به ان صدقه الطالب لانه عاجز فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو عدم المعرفة وهو منكر لزوم المطالبة وحيث امر الكفيل بذلك للطالب ان يأخذ منه كفيلا حتى لا يغيب فيضيع حقه وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب منه وورثته يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وتبطل بموت المكفول به ولو كان عبدا

لان الظاهر يشهد للطالب

الخصاف مرة ولو سلمت بنفسه عجز لانه الطالب
اراد به
بلا دفعه الطالب سم

كما في الهداية وغيرها لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره سم

قوله ـــــ الا اذا توى حقه

ثم يرجع عليه لما روي انه عليه قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته
مقيدة بسلامة حقه فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند
التوى باي طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كان التوى في الحوالة
اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمها
ينتهي بفسخها وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال ثانيا لما في الذخيرة رجل احال
رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه
الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول
مجمع

قوله ـــــ وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا

لانه اذا عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطع عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته
مفلسا وبالجحود وقيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في
الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا فله
ان يرجع بدينه على المحيل وفي الزيادة اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه
مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة
او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل شرح رجل ورهن به رهنا ثم مات
المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن
حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا في
كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم
مجمع

قوله ـــــ لا يطالب المحيل من المحتال عليه الخ

اي لا يطالب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين لان
هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبضها على المحتال عليه او ما عنده وتتضمن تسليم
المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطالب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق
المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان
دفع الى المحيل
مجمع

جـ
٥

اي اذا مات المكفول له لم تبطل وسلم الكفيل الى ورثته فان سلم الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا
صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلم احد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن دهبان انها تبطل بموت الطالب
والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر

يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له لان المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبراءته
توجب براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت
الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء
هذا الحق اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته دون موت المكفول له فان الكفالة
بالنفس لا تبطل بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل لقيامهم مقامه فيما له ويبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له
حيث يمكن المكفول له مخاصمته اي مخاصمة المكفول وان لم يقل وقت الكفالة اذا دفعته اليك فانا برئ
كما اذا سلم في مصر سواء قبله الطالب او لا
ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع الموانع ويقول له سلمت اليك بحكم الكفالة
حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ لان التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد من ذلك الا اذا سلم بعد الطلب
او اخذ الطالب بالقبض لدلالة الحالة ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل لانه يقوم مقامه ورسوله لانه
سفير عنه ويبرأ ايضا بتسليم المكفول به نفسه الى المكفول له من كفالته بعد تسليم بحكم كفالته لانه
قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة فان شرط تسليمه في مجلس
القاضي فسلم في السوق قالوا برئ والمختار في زماننا انه لا يبرأ لتهاون الناس في اقامة الحق بنصرة اعوان الحاكم لحصول المقصود
[illegible] زفر وان سلم في مصر آخر غير الذي عينه في الكفالة لا يبرأ عندهما وبه قالت الائمة الثلث
لجواز ان يكون شهوده في المصر الذي عينه او يكون قاضيه يعرف حادثته ويبرأ عند الامام
ويتقدم قولهما بناء على ما ذكر في صدر الكتاب وان سلم في برية او في السواد لا يبرأ وكذا لا يبرأ
ان سلم في السجن وقد حبسه غير الطالب لان الغرض من التسليم التمكن من احضاره الى مجلس الحاكم
وذلك لا يتأتى اذا كان محبوسا لغيره وقال مالك يبرأ فان كفل بنفسه على انه
ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا ضمن
ما عليه اي لزم الكفيل ما على المكفول بنفسه وان مات المطلوب لوجود الشرط وهو عدم الموافاة
للوصول حتى يرد نفسا لمال ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس اذ لا منافاة بين الكفالتين لان كل
منهما جميعا صحيح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بالموافاة بها ولم توجد فصار كالوكيل
رجلا بان يخلع امرأته وقال ان ابت فطلقها فابت فطلقها الوكيل حيث يقع الطلاق مع بقاء
الوكالة حتى لو خلعها في العدة جاز ومن ادعى على آخر مائة دينار سواء بينها او لم يبينها بانها جيدة
او ردية فكفل بنفسه رجل آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة

وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له ويحكم بعد موته من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره [illegible]

لانه معجب الدفع اليه البراءة واطلاقه [illegible] كالمديون اذا سلم الدين [illegible] بحكم الكفالة [illegible] ما اذا قال سلمته اليك [illegible] فلا بد ان يقول [illegible]

كانه يجلس في المسجد الاعظم فانما خص لانه القاضي

فلا فائدة في الكفالة بالنفس اذ لم يبق للطالب على المكفول شيء

فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة متحققة بعد موت المكفول فينبغي ان لا يلزمه المال قلنا الشرط عدم الموافاة مطلقا فلا يصح التقييد بموافاة متحققة وان مات الكفيل فقد ذكر في الصحاح [illegible] وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت [illegible]

صورة المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله بينها او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين يعني انها جيدة او ردية او ركنية او نيسابورية او بخارية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على الوجه الذي هو المذكور صحت الكفالتان ويلزم عليه المال عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية

من الدرر

عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان ما لم يبين لم تصح الدعوى فلم يجب احضار المدعى عليه فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص مطلقا عند الامام لان مبنى ذلك على الدرء فلا يجب فيه الاستيثاق فان سمحت به نفسه صح وقالا يجبر في القصاص لانه خالص حق العبد وحد القذف لان فيه حقه بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فان شهد عليه مستوران في حد او قود حبس كذا الحبس ان شهد عليه عدل واحد لان الحبس للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة العدد او العدالة خلافا لهما في الحبس بشهادة العدل الواحد في رواية بناء على ان الكفالة لما كانت عندهما ثابتة في الحدود والقصاص فلم تبق الحاجة الى الحبس لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج لان الخراج دين مطالب به كسائر الديون كذا في الفوائد الظهيرية والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا وقيد بقوله اذا كان دينا صحيحا احترازا عن بدل الكتابة فانه يسقط بعجز المكاتب والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او بالابراء حتى لو كفل بشجة او بقطع طرف جاز اذا لم يكن موجب ذلك القصاص فان الارش لا يسقط الا بهما والمراد بالابراء ما يعم الحكمي ايضا فيدخل دين المهر فيما اذا طاوعت ابن الزوج فيسقط المهر لانه حصل بعد ابراء حكما فيكفل عنه بالضمان او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع [illegible] متعلق بصحيحة اي جائزة بالاجماع وكذا تصح الكفالة بالمال لو تعلقها الكفيل بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا فعلي او ما غصبك فلان او ما ذاب لك او وجب او ثبت لك عليه او فلان او ان استحق المبيع فعلي الثمن وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن البلد فعلي ما عليه من الدين وان علقها اي الكفالة بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل بعدم صحة الكفالة لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل وتصح بها على ما سنذكره فان في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر

يعني اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه المدعي عليه فامتنع على اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة

من العناية

اي لو سمحت نفس من عليه الحد والقصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح من صدر الشريعة

السمح الجواد من المغرب اي اعطى المطلوب بالحد والقصاص الكفيل من غير جبر صح ثم وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقطها الشبهات

من الايضاح

اعلم ان الخراج الموظف يجوز الكفالة والرهن به لانه دين مطالب من جهة العباد فيصح الكفالة به والرهن به كسائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا يصح الكفالة بها لانها ليست بدين ولهذا لا يوخذ الزكوة من تركته بعد الموت ولان الرهن شرع لما كان مضمونا يمكن استيفاؤه من الرهن والخراج شيء مضمون يمكن استيفاؤه من الرهن فيصح الرهن بالخراج والكفالة مشروعة لتحمل المطالبة بالمضمون والخراج مطالب مضمون فصحت الكفالة به عناية

وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان الحق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص والخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورده هنا ليعلم ان فيه حكم الاموال حتى جمع فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه

من صدر الشريعة

الدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول وفيه اشارة الى نفي قوله بقول ان الضمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا كالثمن في البيع وقلنا الضمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة بالشجة اي بشجة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة وان كانت بمجهول

من الهداية

الا انه التعليق

وقيد بكون دينا [illegible] لانه اذا كان اجنبيا [illegible]

من العناية

٢٤٧

صح

بان ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فانه رجوع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فتنزل منزلة الطالب بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه في المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال

الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم وذكره قاضيخان وغيره وقال المولى خسرو اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والبزازية وشهرة ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم نقل هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز انتهى وليعلم ان المص لما اطلع على صحة ما قاله الزيلعي وعلى ان ما ذكره الصدر الشهيد مردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس تعليق في الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه فرق بين التعليق والتاجيل فقال وكذا ابطل ان جعل احدهما اي هبوب الريح او مجيء المطر اجلا فتصح الكفالة وتجب المال حالا لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله الا اذا شرط براءة الاصيل فح لا يطالب الا الكفيل فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة فحينئذ يكون له مطالبة اي من شاء من المحيل والمحال عليه ولو طالب احدهما اي الكفيل او الاصيل كان له مطالبة الآخر بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني فان كفل بما له عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة فان اقر الاصيل يصدق في اقراره باكثر منه اي مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه فان كفل بلا امره لا يرجع عليه اي المكفول عنه بما ادى عنه وان اجاز المكفول عنه لانه متبرع فيه وان كفل بامره رجع لانه ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب به قبل الاداء للمكفول عنه [illegible] لان الكفيل لا يملك ما في ذمة المكفول عنه بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا [illegible] كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة [illegible]

صح

كما في البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبي والعبد المحجور من اذا ادى عنهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا على الصبي مطلقا

دامادا فندي

وذكر في الكافي وطالب المكفول له باصيله اي بائع الاصيل والكفيل بكفالته اذ الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيستحق المطالبة منهما الا اذا شرط براءة الاصيل فح تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها الاصيل كفالة اذ العبرة في العقود للمعاني ولو طالب احدهما له مطالبة الثاني وله ان يطالبهما لان مقتضاها الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين الغاصب وغاصب الغاصب فانه ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضا او بالقضاء فقد ملكه المغصوب الضمين منه فلا يمكنه الرجوع وتمليكه من الآخر [illegible] والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاداء [illegible] الكفالة فان المكفول له ان [illegible] مطالبة الاصيل فهي كفالة [illegible] المحتال [illegible] في عدم مطالبة [illegible] وان اشترط في الحوالة مطالبة [illegible] معناهما كما اذا شرط الكفالة والعبرة للمعاني في كفالة العقود ومعنى [illegible] صدق [illegible]

اعلم ان الآمر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالشرط فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا [illegible]

من شرح المجمع

قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الكفالة ولا الحوالة الا بقبول المكفول له و المحتال له عند ابي حنيفة و محمد بيانه هو ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان لفلان بن فلان علي دينا فاكفل به عني او احتل له عني ففعل ذلك الآخر ثم بلغ ذلك الى الطالب فاجاز فانه لا يجوز ذلك عندهما ويجوز عند ابي يوسف وكذلك لو ان فضوليا قال اشهدت واني ضامن لفلان على فلان من الدين وهما غائبان فبلغهما فاجازا فهو على الاختلاف وكذلك هذا الاختلاف في النكاح اذا قال الفضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان بمهر كذا فبلغهما فاجازا لم يجز عندهما وان قبل عن الغائب احد فانه يتوقف بالاجماع وقال في التحفة وهذا بناء على ان شطر العقد يتوقف في النكاح عند ابي يوسف خلافا لهما فهذا كذلك الا انهما استحسنا في المريض اذا قال عند موته لورثته اضمنوا ما علي من الدين لغرمائي ففعلوا فهو جائز ويلزمهم نظرا للغرماء والحاصل ان الكفالة بالنفس او بالمال اذا كانت بحضرة المكفول له و المكفول عنه صحت بالاجماع فان كان الطالب غائبا فهو جائز عند ابي يوسف وقالا لا يجوز الا [illegible] او عند لتدفع توهم ان الكفالة [illegible] لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لا ان العبد في الكتابة تخصه دفعا لهذا الوهم [illegible]

[illegible] وان كان المكفول له غائبا فقبل عنه فضولي [illegible] تصح وتتوقف على اجازته [illegible] الكفالة قبل اجازته [illegible] المكفول به او المكفول عنه [illegible]

[illegible] عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم تصح [illegible] عند الامام لانه كفل بدين ساقط [illegible]

بغيرها فانها مضمونة بوجه دون وجه فلا تصح الكفالة بها للشك كالمبيع فانه قبل القبض مضمون بغيره وهو الثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب على البائع شيء بل ينفسخ البيع والمرهون فانه مضمون بغيره وهو الدين يسقط به اذا هلك ولا يجوز الكفالة بالامانات لانها ليست بمضمونة اصلا كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة فانها ليست بمضمونة على الاصيل الا عينها ولا بتسليمها ولا تجوز بدين غير صحيح كبدل الكتابة فلو كفل به انسان لم يصح لان المكاتب يقدر ان يعجز نفسه وبين ان يؤدي و ايجاب مال الكتابة على الكفيل بهذه الصفة لا يتحقق لان له ان يقول انا عاجز في كل وقت وكذا بدل السعاية لا تجوز به الكفالة عند الامام وتجوز عندهما لانه كالمديون ولا تجوز بالحمل على دابة معينة او بخدمة عبد معين للعجز عن الايفاء بنفسه بالهلاك بخلاف غير المعينين فانها تجوز بهما ولا تجوز عن ميت مفلس عند الامام خلافا لهما قالا لا تجوز لما روي ان النبي صلعم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلوة عليه وقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة وقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه وجب منه لا كفارة ولا تجوز بلا قبول الطالب في المجلس هذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف تجوز مع غيبة الطالب اذا بلغه فاجاز ويستثنى من الخلاف قوله فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان كان القياس ان لا يجوز ولو قاله المريض لاجنبي اختلف فيه المشايخ قيل لا يجوز وقيل يجوز وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا [illegible] لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين المضمونة بنفسها مضمون عليه فيصح التزامه من الكفيل وتجوز بتسليم المبيع قبل القبض الى المشتري والمرهون بعد القبض الى الراهن والمستاجر الى المستاجر لان التسليم مستحق على البائع اذا قبض الثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين [illegible] وتجبر بالثمن لانه دين كسائر الديون [illegible] ولو دفع الاصيل المال المكفول به الى الكفيل قبل دفع الكفيل المال الى الطالب لا يسترده منه اي لا يسترد الاصيل المال من الكفيل كما اذا

[illegible] على الكفيل [illegible] الاداء [illegible] بخلاف ما اذا [illegible]

ابرئ عن الاصيل لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين من شرح المجمع

والحاصل ان التاجيل اذا كان في ابتداء الكفالة يكون تاجيلا عنهما جميعا لانه صار وصفا للدين بخلاف ما اذا وجدت الكفالة ثم اخر الطالب عن الكفيل لا يكون ذلك تاخيرا عن الاصيل لان التاجيل لم يكن وصفا في الدين حين وجود الكفالة قال في الفتاوى الصغرى الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل من غاية البيان

بان لازم الطالب الكفيل فله ان يلازم المكفول عنه وان حبس الكفيل فله حبس المكفول عنه وببراءة الكفيل بالاداء الاصيل لان براءته توجب براءة الكفيل وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتاخر عنه في الثانية وان ابرأ الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل و لا يتاخر عنه اذ ليس على الكفيل دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب سقوطه فان كفل بالدين الحال الى ان يجعله مؤجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا حتى لا يطالب به قبل الوقت ولو صالح الكفيل الدائن عن الف على مائة برئا ويرجع الكفيل بها اي بالمائة فقط ان كفل بامره القدر الذي اداه وان صالح الكفيل عن الالف بجنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة بالدين فيملك الكفيل الدين فيرجع بكله على اصيله وان صالح الكفيل الدائن عما موجب الكفالة برئ لا يسقط هو دون الاصيل لان موجب الكفالة ليس الا المطالبة الكفيل فابراؤه عنها لا يوجب ابراء الدين ثم الاصيل وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع على اصيله لانه اقر بقبض المال حيث اسند البراءة الى الكفيل منتهيا الى نفسه وهذا لا يكون الا بالايفاء فيرجع وكذا في برئت من غير الى عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه عنده كالابراء وفي ابرأتك لا يرجع لانه ابراء لا اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان لانه الكل لصدور البيان عنه ولا يصح تعليق البراءة منه ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان في الابراء عنها معنى التمليك فلا يقبل التعليق كسائر البراءات [illegible] على الكفيل ظاهر وكذا في العقود الاخر لان الكفالة [illegible] تمليك المطالبة والمطالبة كالدين [illegible] الصح لان الصحيح ان الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف [illegible] عنه وبخلاف ابراء الاصيل من الديون لان فيه معنى التمليك ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل بل انما يجوز فيما يجري النيابة [illegible] لانها فيما تعذر كالحد والقصاص [illegible] في شرعها زجر المفسد [illegible] وهو لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني ولا بالاعيان المضمونة

صح فان قيل اداء الدين على الاصيل فكيف تملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الآخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا من صدر الشريعة

صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة من الكفاية

لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع من صدر الشريعة

اي مثل تعليق باقي البراءات عما يتعلق به فلا يصح لو قال ان جاء زيد فانا بريء منه ثمن هذا المبيع او منه كذا او غيره وانما لم يصح لان في الابراء تمليكا ينافيه التعليق وذكر في العمادي ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديونه [illegible] كذا من دينه فقال الابن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه من القهستاني

كما اذا قال الغريم اذا جاء غد فانت بريء من الدين او قال ان اديت الي نصفه اليوم فانت بريء من النصف الباقي فالشرط باطل حتى لو جاء الغد او ادى النصف لا يسقط الدين عن الغريم كما سيأتي في الصلح

اعلم ان تعليقه بصلح البراءة [illegible]

الدرك عبارة عن قبول ثمن الدار عند استحقاق الدار وضمان الدرك صحيح باجماع الفقهاء وهو المنصوص عن الشافعي وخرج ابو العباس الشافعي قولا اخر فلم يكن ضمان الدرك تسليم من الكفيل وتصديق بان البايع باع ملك نفسه . والمسئلة في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل للمشتري بما ادركها من درك ثم جاء الكفيل يدعيها قال كفالته تسليم البيع

ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك وهو التبعة على ما مر والمراد قبول الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه

الملا علي الهندي

٣٨

طا

يعني اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباع وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه و لا يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين خلافا لهما اي قالا هو له ولا يرده وفي رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لانه ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب هل المطلوب هل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في الغاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه داماد

يجز الزكوة فدفعها الى الساعي لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به ابدا لربح سواء قضى الدين هو او الاصيل كما ذكرنا انه ملكه هذا اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالدراهم والدنانير وكان الدفع على وجه الاقتضاء فانه اذا دفع الى الكفيل على وجه الرسالة لا يطيب له الربح عند الامام ومحمد لعدم الملك لانه امانة وعلى قول ابي يوسف يطيب لعدم التعين واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة اي ان كان المدفوع مما يتعين كالبر لانه يحصل فيه نوع خبث بسبب ان للاصيل حق الاسترداد على ما ذكرنا تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين هذا عند الامام خلافا لهما فانه يطيب والخلاف فيما اذا المطلوب قضى الدين واما اذا اقتضاه الكفيل طاب له الربح اتفاقا ولم يكن الرد واجب ولو امر الاصيل كفيله بتعيين عليه ثوبا اي امره بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من القرض الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطيعا فالثوب للكفيل والربح الذي ربحه البايع عليه اي الكفيل ولا يلزم الآمر شيء ومن كفل لانه بما ذاب على غريمه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا تقبل بينته لانه كفل مال لا يستحق المستقر بالقضاء وما سبق كان ذلك لم يوجد القضاء على الغايب لا يجوز فلا يجب شيء ولو برهن رجل على رجل ان له على زيد الغايب الفا وهذا الكفيل بامره وزيد غايب قضى به عليهما ويكون للكفيل الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالمه فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه ولو برهن على انه كفيل بلا امره قضى على الكفيل فقط لا على الغايب وضمان الدرك تسليم من البيع فلا يبطل دعواه

قوله فامر الاصيل ان يتعين عليه اي على الاصيل كما في قوله تعين على حرير الغني اشترى لي حريرا بعينة ثم بعد التعين باع منه واقض ديني فاذا فعل يصير التوكيل مشتريا لنفسه لانه وكله بشراء شيء لا بعينه لم يعين وكيلا عنه كلم هذا الامر فانه لم يبين مقدار الحرير والمقدار الثمن ومثل هذا التوكيل لا يصح واذا صار مشتريا لنفسه فالربح الذي ربحه البايع على المشتري وهو الكفيل دون المكفول عنه وان حمل المكفول بقوله بعني على ان معناه ابعث بالقبض ذلك فالحرير ان على والحرير ان صح مضمون على احد فكانت الكفالة باطلة كم جاز فان لاجر باع في السوق على ان كل ما اصابه وخسر ان نفسك فانا ضامنه لك باطلا لانه اذا كان بعد الضمان باطلا لان الضمان انما يصح بما هو مضمون والخسران غير مضمون فلا يصح ضمانه جامع الفصولين

برهانه على الكفيل حتى يحكم المكفول عنه فيقضي عليه لانه اذا الكفيل به لما يقضي او ما يقضي به الاعز لانه ذاب بما وجب ولم يجب هنا للطالب على الغايب شيء وهذا العاقد الكفيل لا يلزم الا بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور الا بالقضاء اذ هو منتف ان لم يعرض حتى لو تعرض وقال ان لي على فلان الف وقضى لي عليه بذلك وقد تكفل بما قضى لي على الغايب حتى لو اقام الكفيل بينة بالف يقضي بالالف على الكفيل والغايب الطالب بالقضاء القاضي بانما ادعى دعواه ولذا اقامه القاضي واثبت الكفالة له الى الفلان على الكفيل وعلى الغايب لزمه الالف في هذه الصورة داماد

ق ان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة الاخر

المسئلة على اربعة اوجه ان شرط براءتهما في الصلح برئا جميعا عن الخمسمائة وان شرط براءة المطلوب فكذلك
يبرآن جميعا وان شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير وان لم يشترطا في الصلح
براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على هذا وهي مسئلة
الكتاب برئا جميعا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فاوجب براءته فيبرأ الكفيل
ضرورة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره لانه اوفى هذا القدر بخلاف ما اذا صالح
على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة ابرا وجب الكفالة وهي
المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالحه على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع
الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا
لاصل الدين كفاية على الهداية

ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

اراد به الشرط المحض الغير المتعارف كما اذا قال اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة حاصله ان المراد بالشرط
الشرط المحض الغير المتعارف الذي لا منفعة فيه للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف
اما اذا كان متعارفا يجوز كما في تعليق الكفالة فانه ذكر في الايضاح لو كفل بالمال وبالنفس ايضا
وقال ان وافيتك غدا فانت برئ من المال فوافاه غدا برئ من المال ولذا لو علق البراءة بتعجيل
التعويض يجوز او علق البراءة عن التعويض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام عناية على الهداية

فقد جوز تعليق البراءة
عن الكفالة بموافاة المكفول به
والمسئلة في الايضاح كفاية على
الهداية

صح
یعنی اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا یصح لان الکفالة التزام المطالبة
وهی الیهما فیصیر کل واحد منهما ضامنا لنفسه او حقوق العقد بالعقود ترجع الیهما فلا یفید
ضمانهما بخلاف من لا ترجع الیه الحقوق کالوکیل بالتزویج ان ضمن المهر والمامور ببیع
الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبیع ان ضمن الثمن الا ان کل واحد
منهما سفیر ومعبر فیصح ضمانهم وکذا الوکیل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتری
للموکل یصح
مجمع

ای بائعا النصف من ملکه البیت او شفعته او اجارته بعد ذلک وکذا لا تبطل دعواه لو کتب شهادته علی صک کتب فیه باع ملکه او بیعا باتا لان شهادته هنا تکون اقرارا بان البائع باع ملکه او باع بیعا باتا نافذا فاذا ادعی بعد ذلک یکون متناقضا بخلاف ما لو کتبها او شهادته علی اقرار العاقدین حیث لا تبطل دعواه لعدم التناقض وضمان الوکیل بالبیع الثمن للموکل له باطل وکذا ضمان المضارب الثمن او ثمن السلعة المضاربة لرب المال لان الضمان التزام المطالبة وهی للوکیل والمضارب لانها من حقوق البیع وهما عاقدان او حقوق البیع لا ترجع الا الی العاقد وضمان احد الشریکین حصة شریکه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل لانه بضمانه نصیبه یصیر ضامنا لنفسه اذ ما من جزء یؤدیه المشتری الا وهو مشترک بینهما وضمان الهالک لنفسه باطل وبضمانها معینا یصیر قاسما للدین قبل قبضه وهو ایضا باطل وصح ضمان احد الشریکین حصة صاحبه لو باعاه بصفقتین بان سمی کل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما للآخر اذ لا شرکة بینهما وضمان الدرک وضمان الخراج والقسمة صحیح قیل المراد بالخراج الموظف لا خراج المقاسمة وهو ما یجب فیما یخرج من الارض لانه دین واجب فی الذمة فلم یکن فی معنی الدین وکذا ضمان النوائب سواء کان بحق ککری النهر واجرة الحارس وما یوظف لتجهیز الجیش او بغیر حق کالجبایات فی زماننا وضمان العهدة وصورته ان یشتری عبدا فیضمن له آخر عهدته باطل لان العهدة اسم یقع علی الصک القدیم وهو ملک البائع فاذا ضمن تسلیمه فقد ضمن ما لا یقدر علیه ویقع علی العقد وعلی حقوقه وعلی الدرک وعلی خیار الشرط فبطلت کفالته للجهالة وکذا ضمان الخلاص باطل عند الامام خلافا لهما وهذا بناء علی تفسیره فعنده انما هو تخلیص المبیع ان قدر علیه ورد ثمنه ان لم یقدر وهذا ضمان الدرک فی المعنی وعندهما تخلیص المبیع من المستحق وتسلیمه الی المشتری وهو لا یقدر علی ذلک ولو ضمن تخلیص المبیع او رد الثمن صح لانه کفیل بما یمکنه الوفاء به وهو تسلیم المبیع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم یجز ولو قال الکفیل ضمنته لک الی شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للکفیل وفی الاقرار بدین مؤجل القول للمقر له لو قال انه حال والوفاء

یملی العوام وبما الناس مطالبة الضعوة معلوما وهو قادر
داماد

حصة منها حط هذه النوائب الآتیة مستدرکة
وقیل هی النائبة الموظفة الراتبة والرواتب
فی کل شهر او سنة والمراد بالنوائب غیر
راتبة بل تجیء احیانا لکن حکمها ان یقع
وحکمه انه لا یقع وقیل المراد بالقسمة
اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها
اذا طلب احد الشریکین القسمة من صاحبه
فضمنها انسان صح لانها واجبة علیه وقیل
معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما
الآخر کما فی شرح التسهیل داماد

بالاخذ بالظلمة بغیر حق ففی جوازها اختلف
المشایخ فقال بعضهم لا تجوز الکفالة
منهم صدر الاسلام البزدوی لانها ظلم

[illegible]

لما فرغ من كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا قال باب كفالة الرجلين لرجل
اي على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لانه وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة
والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى نائبه فاداء
نائبه كادائه فيؤدي الى الدور

انه اقر بالدين ثم ادعى حوالة وهو ناظر المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا يدل
فالطالب يدعي انه مطالب فاي ان الكفيل ينكره ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض
بثمنه على بائعه لان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض القاضي للمشتري بالثمن
على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين والعبدين

لرجل دين عليهما او على اثنين كفل كل منهما عن صاحبه بامره فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر حتى يزيد ما اداه على النصف لان المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة فاذا زاد ما اداه على النصف فانه يرجع بالزيادة الى ما عليه كفالة فيرجع به ولو كفلا بما على رجل وكفل كل منهما به عن صاحبه بامره لو كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بالجميع على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع بامره فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع المؤدي بكله على الاصيل لو كفل بامره لان ما عليهما مستو وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لم يوجب ابراء الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فياخذه به وان افترق متفاوضان اخذ الغريم ايا شاء منهما بكل دينه لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما علم في كتاب الشركة ان المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر ما لم يزد على النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما بالف وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب كلا منهما بعقد على حدة وجه الاستحسان ان تصرف العاقل يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه ويجعل عتق الآخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بالمال بحكم الاصالة فايهما ادى عتق ويعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما اصيل في الكل كفيل عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فاذا ادى احدهما شيئا رجع
على كل

اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبائع فكل ما اداه احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة صدر الشريعة ٥٥٥

اذ كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كافي الدرر وغيره داماد

لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كفل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابراء احدهما بقي الآخر بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحيح عنها اذا ابراء احدهما بقي الكفالة الاخرى بخمسمائة صدر الشريعة

اي كل واحد منهما النصف اصيلا وفي النصف الآخر كفيلا

كفيلا عن الآخر بالمطالبة داماد

من الوهبانية

ولو تقلد القاضي القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ويكون الرشوة اما على القاضي والآخذ ثم الرشوة على وجوه اربعة منها ما هو حرام من الجانبين احدها هذه والثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له وهذه الرشوة حرام من الجانبين سواء كان القضاء بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله وهذه الرشوة حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ ان يأخذ فان اراد ان يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه يصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عنده وان طلب منه ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة للاحسان فيحل كما لو جعلوا للامام والمؤذن شيئا واعطوه من غير شرط كان حسنا من قاضي خان

فصل القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى قال بز نفذ فيهما وقال ظ يبطل فيهما وبالاول اخذ من فصول العمادي

وانما ينفذ القضاء في المجتهدات اذا علم انه يجتهد فيه اما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسي وهنا شرط آخر وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى ولا ينعزل القاضي بعزل الخليفة حتى يعلم بعزله او يقدم قاضي مكانه وقضاء القاضي فيما ارتشى باطل بالاجماع وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او واحد من اعوانه ليعين له عند القاضي ليقضي له بحق يحرم الاخذ والاعطاء وينفذ القضاء بزازية من ادب القاضي روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا حولا

وجيز رحمه الله

٤٠

من كتاب القاضي

اجر التسجيل على المدعي ❊ جامع الفتاوى ❊ للقاضي هذا الاجرة على كتابة السجلات والمحاضر بقدر اجر المثل وهو المختار ❊ مجمع الفتاوى القاضي بتاخير الحكم يأثم

جامع الفصولين

وكل من صار مقضيا عليه في حادثة لا يسمع دعواه في تلك الحادثة كذا في الخلاصة ❊ واذا قضى القاضي الفاسق فلقاضي آخر ان يبطل قضائه واذا قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي قضائه كذا في البزازي من جامع الفتاوى ❊

لا ينبغي لمن يدخل مجلس القضا لاجل الخصومة ان يسلم على القاضي ترد سلامه ❊ ولو سلم على القاضي لا يجب على القاضي رد السلام فان اراد القاضي جوابه لا ينبغي ان يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد ويرد عليه ❊

نقلا عن قاضيخان

واذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة فوقعت الخصومة من رجلين والمدعي يريد ان يخاصم الى قاضي محلته والاخر يأبى قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد للمدعى عليه وعليه الفتوى ❊

نقل من الفصول

القاضي اذا حكم على وكيل الغائب او على وصي الميت يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ❊

جامع الفصولين

ولا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب ولو فعل نفذ قضاؤه بالاجماع تاتارخانية ❊ ولو توقف القاضي في الحكم بعد ثبوت الدعوى ببينة ساعة واحدة في رواية يكون كافرا وفي رواية يكون ظالما وفي رواية يكون فاسقا كفاية في قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون من سورة المائدة ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون سورة المائدة ❊ القاضي بتاخير الحكم يأثم ❊ جامع الفصولين

ولا تشكك ان القضا
بالحق من اقوى الفرائض
وشرف العبادات ولاجلها
بالله امر الله كل نبي مرسل
خاتم الرسل محمد صلى الله
تعالى عليهم اجمعين قال الله
انا انزلنا التوراة فيها
هدى ونور يحكم بها النبيون
وقال وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهواءهم
اكمل على الهداية

وجلس له
دين مع المطالبة
نائبه فادا

قوله اسوة بغيره الاولى
احترز بقال الحوالة عن سائر الرعية
الغرباء بعد معرفة الحيل بل بشارة بالخصوص
ويجوز تقلده من السلطان الجائر كما يجوز من العادل
لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضا من معاوية والحق كان مع علي رضي الله عنه في نوبته
معاوية بعد ما ظهر الخلاف بينه وبين علي رضي الله عنه والتابعين تقلدوه من الحجاج
كان معه وتقلدوا من الحجاج مع كونه جائرا ظالما في زمانه دار الحرب ومع اهل البغي قال في الهداية
التقلد من اهل البغي يصح ويجوز الباغي لا ينفذ قضاياهم بعد ما قلده العدل ولا يجوز
غير الباغي لهم بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم العادل
قوله والاجتهاد واختلفوا في حده قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بمعانيه ما يتعلق به
الاحكام فيه او معرفة الاجماع والقياس ليتمكن من استخراج الاحكام واشترط طرقها ولا يشترط
معرفة الفروع المجتهدون باذالم وحاصله ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفقه
الحديث لزيادة علمه ودلائله فيه ولكن له فقه النص وليس بهذا القدر علم بالحديث
فقه له معرفة بالحديث الى الفقه لكن له علم بالحديث اوصح

ويكره السفتجة وهي اقراض
لسقوط خطر الطريق وفي المغرب
السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع
الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد
اخر وانما يقرض لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته
وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها به بوضع الدراهم والدنانير
في السفتجة اي الشي المجوف كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به
لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق ولان اصلها الاذن كما اذا اراد السفر وله نقد
واراد ارساله الى صديقه فوضعه في السفتجة ثم عرض له خوف في الطريق فاقرض ماله في السفتجة انسانا اخر
فاطلق اسم السفتجة على الاقراض ماذا في السفتجة ثم في الاقراض لسقوط خطر الطريق
صدر الشريعة

وهو في الاصل
الفارسي شيء مجوف ثقب
لب استعماله في الشيء
يسمى بهذا القرض به لاحكام
ل صورته ان يقرض انسانا مالا
مستقرض في بلد يريده المقرض ثم قيل
ذه المسئلة في نفقة المواضع بجامع ان في معاملة
بحان الكفالة والحوالة معاملتان غير ما
ل ان في معنى هذا القرض معنى الحوالة لانه احال
خطر المتوقع في الطريق على المستقرض فيكون في معناه
لذا في البيانية وبجاء فيه بالخاء المعجمة من خباء بمعنى ستر كذا فهم
مى الصحاح • قوله ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد وهي اراده
ارساله اقول ان كان هذا اشاره الى الصورة واصوله يلزم الاستدراك
اصد الامرين اما ذكر ارادة السفر او ذكر ارادة الارسال ويوظ
واما اذا كان اشاره الى التصوير ينبغي كما يؤيده النسخة
التي وقع فيها او بدل الواو في واراد ارساله ويكون جواب
اذ الملفوظة في اذا اراد السفر واذا المقدرة في واراد الو
اساله واحدا فهو اقوله فوضع صار وجدا حسنا اخي حلبي

ط

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل وللمحتال والدائن ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه والدين محال به ومحتال به لكن تركت عند الاستعمال محتال في محيل فرارا عن التباس المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة

وفي اصطلاح الفقهاء ما ذكر في التركيب

عن كل البدل فيقع نصفه عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه وان اعتق السيد احدهما فبر الآخر ادى

لمصادفته ملكه وللآخر ان ياخذ حصة الآخر منه اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى

اي ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر

على صاحبه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان عن المعتق اصيل فلا يرجع اذا ادى والمعتق كفيل

عنه بامره فيرجع به عليه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه الجملة في المستثنى والمستثنى منه

صفة مال اي على العبد

صفة مال فكفل به اي بالمال رجل كفالة مطلقة من غير تعرض للحلول والتأجيل لزم الكفيل حالا لانه

حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى و

اي على العبد

لم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر واذا ادى لا يرجع على العبد الا بعد عتقه لوجود المانع عن المطالبة

قبل العتق وهو العسر ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل به رجل اي فمات العبد فبرهن المدعي انه

كان له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك

وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد

فكفل اخر برقبته فمات العبد حيث لا يكون على الكفيل شيء لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول

بنفسه حرا او لو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده بامره فصحت الكفالة

فعتق فادى اي ادى لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما

لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بامر يرجع كل منهما على الآخر لان المانع

وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك ثم فائدة

كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة

العبد عنه تعلق الدين برقبته

كتاب الحوالة

هي لغة اسم من الاحالة قال في المغرب واصل تركيبها يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وتصح في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهو النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما تصح في الدين برضاء المحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه ورضاء المحال عليه

اي رب المال لاختلاف الناس في الايفاء

لان لا العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم وكونهم

لا يكونوا للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم قاضيخان

قوله غير نافذة آه

يريد به سكة طويلة او زقيقة من جانب اليمين غير نافذة فليس

طويلة في اسفلها زقيقة اخرى طويلة غير نافذة ان يفتحوا ابابا على جدارها القصوى

او البار زقيقة اخرى الزائغة الاولى لانه لا حق لهم في الزائغة سبق لاهل الزائغة

لاهل الزائغة المنشعبة منها لانه لا حق لهم في القصوى لم يجعل لنفسه

في الزائغة لو بيعه دار في الزائغة ونصب عليه بتره شركة في

بدليل انه لو بيعه دار في الزائغة نفتح الباب

الاولى الشفعة فيه وربما يتقادم العهد فيدعى لنفسه لو فتح بابا للمرجح

حقا في الطريق باعتبار ابواب المنصفية فبالاحتج

الطريق باعتبار ابواب المنصفية عنايه عنايه عنايه

او للضوء لا يمتنع عن ذلك

وتقييد بالدين برضى المحيل والمحتال عليه هذا الذي ذكر رواية القدوري وفي رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته
ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتل به علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى
كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما ان
الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة من صدر الشريعة

اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا
ان الاحكام الشرعية تنبئ على وفق المعاني فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل
بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على زفر يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم آنفا ومراده انه تبرأ موقتا
ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع الثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلث وبه صرح في البحر قال وكذا المنقول في الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقول اذا تمت الحوالة

لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه فلا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك
واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره وقيل لا بد من رضاء المحيل ايضا وهو المديون والمحتال
هذا ما ذكره القدوري وقيل لا يشترط رضاه لصحتها وهو ما في الزيادات واذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بالقبول من المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل وهو يقتضي فراغ
ذمة الاصيل فلو مات لا يأخذ المحتال من تركته لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة
التوى ولا يرجع على المحيل الا اذا توى حقه ويتحقق التوى باحد الامرين عند الامام اما
بموت المحال عليه مفلسا او انكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى
حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا بناء على ان الحكم
القاضي بافلاسه في حياته وتصح الحوالة بالدراهم المودعة كما لو اودع الف درهم واحال عليه بها
ويبرأ المحال عليه بهلاكها فتبطل الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها وتصح ايضا بالدراهم
المغصوبة فلا يبرأ الغاصب بهلاكها فلا تبطل الحوالة بهلاك المغصوبة واذا قيدت الحوالة
بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه لتعلق حق المحتال به كالرهن
اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة المقيدة وان كانت موجبة لتعلق حق
المحتال به لكن كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل كما في الرهن لكنها ادنى
مرتبة من الرهن لان المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء الا يرى انه لو هلك الرهن يسقط
الدين خاصة فلما كان المرتهن احق بعينه كان احق ببدله واما في الحوالة المقيدة فليس المحتال
احق بعينه ولذا لو هلك المال مع انه لم يسقط دينه من المحيل والتوى على المحيل ودينه فلما لم يكن هو احق
بعينه لم يكن احق ببدله من سائر الغرماء وان لم يقيد بشيء وهي الحوالة المطلقة فلا يطالبه
بالوديعة والمغصوب والدين من المحال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه اي المحيل ما على المحال عليه من الدين
او غيره من الوديعة والمغصوب هذا في المطلقة خاصة على ما في شروح الهداية سواء كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا

صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اودع رجلا الف درهم ولرجل على المودع الف درهم فاحال المودع الف درهم الذي له الالف بالالف على المستودع بالالف التي عنده قال جائز وهو ضامن فان هلكت الوديعة عنده بطلت الحوالة وبرئ المودع من الضمان لانه التزم الضمان من مال معين لانه مال مطلق فاذا هلك ذلك المال بطل الضمان لان الحق كان متعلقا به فبطل بهلاكه اي ببراءة المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده

اي موت المحيل صورة المسئلة اذا مات المحيل قبل اداء المحتال له المال المحال به وعلى المحيل ديون يقسم المال المحال به بين جميع الغرماء بالحصص وعند زفر يكون للمحتال له خاصة

من التوفيق انما قال هذا لدفع توهم (دفع الدين) ان المحتال له كان اسوة يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق المطالبة من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل والحاصل الفرق ان المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء بخلاف المحتال فانه ليس باحق بمال الحوالة من الغرماء بعد موت المحيل بل يشاركونه بالحصص
من حاشية اخي چلبي

دائن المحيل جامع

فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال

العبرة هو الاصل من شرح المجمع

المديون لا الخراج

في الغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يفعل لسقوط
خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم والدنانير في السفاتج
اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او
اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد واراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق
فاقرض ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق
وانما كره لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا بأس به
من الزيلعي ٢٦٨

ما دفع اليه المحال عليه بنقد ونحوه مما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه وان طالب المحال عليه المحيل
بمثل ما احال به بعد ان احال رجل رجلا على آخر بمال ثم دفعه المحال عليه الى المحتال ثم طالب الدافع المحيل بما
دفعه فقال المحيل احلت بدين لي عليك والمحتال عليه انكره لا يقبل قول المحيل بلا حجة ولو طالب المحيل
المحتال بما احال بان قال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك لا يقبل قوله بلا حجة
بل قيمتها على ما يدعيه وكره السفتجة بضم السين وفتح التاء وهو معرب سفته قال القدوري وهي الاقراض
لسقوط خطر الطريق وصورتها ان يدفع مبلغا قرضا ليدفعه مثلا الى نائبه مخافة خطر الطريق ليأخذ
مقابله في بلد آخر او في يد نائبه وانما كره لان فيه منفعة وقد نهى عن قرض جر منفعة كتاب

القضاء هو في اللغة لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحكم والفراغ من الامر
وفي الشرع الالزام والقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات كما فيه من قطع المنازعات
واقامة الاحكام التي بها يكون العالم على احسن نظام وبتركها يؤدي الى الفساد والاضلال واهله
من هو اهل الشهادة وشرط اهليته اي القضاء شرط اهليتها لان ولاية القضاء كالفرع لولاية
الشهادة اذ حكم القضاء يبتني على حكم الشهادة ولان اصل الولاية يثبت بالشهادة وكمال الولاية
يثبت بالقضاء والفاسق اهل له ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح
قبول شهادته ويجب ان لا تقبل حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وان لم يصح التقليد و
القبول لان السلف اجازوا من تغلب من الامراء وجاز ولولا الصحة لما فعلوا ذلك وفي النوادر
عن ائمتنا الثلاث ان الفاسق لا يصلح قاضيا والاول اصح ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة
او بغيره يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقيل ينعزل ولا يصح قضاؤه بعد
ذلك كما لا تقبل شهادته وهو قول مالك والشافعي واحمد ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ قضاؤه في الصحيح كما في العمادية وكذا لا ينفذ قضاء القاضي في الامر الذي اخذ الرشوة
لاجله والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقلد القضاء ومنها
ما يأخذه القاضي على القضاء وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما
وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى و
ينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا
ان قضاءه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي
وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامر
القاضي فهو كما لو ارتشى القاضي بنفسه سواء يكون مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ
وكان على المرتشي رد ما قبض كذا هنا لفظ الفصول من غاية البيان

القدوري هذه المسئلة في باب الربا ثم قيل انما اورد لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام انه قال اوردها في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

احال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال شيء ص

اي احال واخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال قد احلتني بالدين الذي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون قبوله الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة ص

علم كبيرة او اصر على صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبول كما في القهستاني وبالعدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة لوجود سبب الاستحقاق

العدالة وهي كون اجتناب الرجل الكبيرة وبهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار من شهادة الدرر

لعن الله الراشي والمرتشي والرائش هو الذي يسعى بينهما ويصلح امرهما من رئيس السوء وهو اصطلاح يوضع الرئيس عليه

في الحبس

القاضي اذا لم يتيسر له الاعتماد على فتوى علماء مصره فيبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القاضي القضاء وأما اذا أخر الحكم خوفا من التعدي
عليه او امر المدعي بالصلح فصالح بالحاج القاضي يأثم من قضاء الخلاصة في جنس ما يكتب لدى البزازية
واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا امتنع بالاجماع فالحبس من قضاء ملتقى الابحر
والحاصل ان الحبس مع المديونية احد عشر كنفقة فاذا لم يلزم حبس المرأة يحبسها مع الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في البزازية من قضاء البحر الرائق
الحيلة لهما على رجل دين الا انه لا احدهما قليل خاصة فصاحب القليل ان يحبسه ليس لصاحب الكثير ان يمنعه ولو حبس ان اراد احدهما اطلاقه فللآخر
ان يمنعه من قضاء الخلاصة ح لدى البزازية

ولا يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كما في القصاص من قضاء الهداية

٤١

قوله ووجوه الفقه اي طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التي
تتعلق بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغي ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف
لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى
وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته
من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفي الاشباه فقد ظهر مرتين باعطاء غير المستحق ومنع
المستحق لكن في زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنعه حتى ابتليت باه ٢ ولي القضاء
من قبل من له الامر فليعلم قدره
انه اولى الاحق والاولى تجاوز
الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة
سيد المرسلين صلوة الله عليهم
اجمعين تمت

لخوف على نفسه او ماله وهذه حرام على الآخذ لا الدافع ومنها ما دفعها ليستوي حاله عند السلطان
وهذه تحل للدافع دون الآخذ فلو اراد الآخذ ان تحل له يستأجره الدافع يوما مثلا بما يريد ان يدفع
اليه ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره ذكره الصدر الشهيد والفاسق
يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا من النسبة الى الخطأ وقيل لا يصلح وفي اصول البزدوي اجمع العلماء الفقهاء
لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات
ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد وان لم يكن من اهله لا يحل له ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه كلاما من اقوال المتقدمين
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا لان
المقصود من القضاء دفع الكف ... وينبغي ان يكون موثوقا به في دينه
وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه
الفقه وكذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية
عندنا خلافا للثلثة والصحيح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم
السنة بطرقها ومتونها وان يكون عالما بالقياس ومصيبا فيه وعالما بعرف الناس للندور
شخص جميع الصفات المذكورة في زماننا فلذا الاجتهاد شرط الاولوية لا الصحة فيصح تقليد
الجاهل ويختار الاقدر والاولى ولا ينبغي للمقلد ان يختاره ويكره التقلد لمن خاف الحيف على
نفسه او العجز عن القيام به لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى
ولا بأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة
والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ومن تعين له فرض عليه لانه فرض كفاية بالاجماع
لا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأل بلسانه لما خرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس رض
قال قال رسول الله صلعم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل ملك فسدده ويجوز
تقلده من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ومن اهل البغي لان الصحابة رضهم تقلدوه من
معاوية رض بعد ان اظهر الخلاف لعلي رض مع ان الحق كان معه والتابعون تقلدوه من حجاج
مع اشتهار ظلمه وجوره الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق فيحرم عليه واذا تقلد القضاء

او يطلب

العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى
لو ولي الجاهل القضاء صح وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا لما روي انه ع
عن القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة الحديث ففسر القاضيين احدهما
جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم بالجور
والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولانه
مامور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز
عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها و
الفاسق غير مامون فلا يجوز ولنا ان المقصود
ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل
بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث فانه
سماه قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم
اجازوا حكم من تغلب من الامراء وجاروا
وتقلدوا منه الا عمار وصلوا خلفه ولولا
انه توليته صحيحة لما فعلوا ذلك من الزيلعي

يحتمل ان مراده بالجاهل المقلد لانه ذكر
في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة
الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام
ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا
من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق
الكلام من العناية

القدوة
الاقتداء

لان الصحابة رضهم تقلدوه من معاوية رض [illegible] وكان الحق مع علي رض [illegible] والتابعين تقلدوه من الحجاج [illegible] لان المقصود لا يحصل [illegible] بالتقلد [illegible] من البزازية

لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها من قضاء القاضي فمن اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظر الى ان بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وبمعنى الفراغ والاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه في ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلانا اي صيره قاضيا وفي الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ من الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسول والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال القضاء بالحق الخ

قوله ـــــ وافضل العبادات

بعد الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يكون يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه [illegible] من اتباع الهوى بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان عمر رضي الله عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه [illegible] علي رضي الله عنه خمسمائة درهم

مجمع الانهر

ولا بأس للقاضي ان ياخذ وان كان غنيا متبرعا وان احتسب فهو افضل والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل الوصي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يرزق سلمان ابن ربيعة [illegible] على القضاء كل شهر خمسمائة درهم لانه فرغ نفسه للعمل للمسلمين فكانت كفايته وكفاية عياله عليهم قالوا وكان عمر رضي الله عنه يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه علي خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله في زمن عمر رض وكثرته في زمن علي رض

من ابن الهمام
على شرح الهداية

قوله ـــــ ظاهرا في مسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا العبادة اخرى لان النبي عم جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فسوى بينهما فكان القاضي عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره والحائض تمتنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها في باب المسجد والجامع اولى من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منها وقال الشافعي يكره الجلوس للقضاء في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس

داماد

اي يطلب ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها كالصكوك التي فيها الاقرارات او نصب الاوصياء ونحو ذلك ويبعث امينين او امينا واحدا والاثنان احوط ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه لانه [illegible] كان فيها من نسخ السجلات ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة وينظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او قامت عليه به بينة الزمه به ولا يعمل بقول المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اياما اذا جلس للحكم بان يأمر القاضي من يقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله بعد ما يستظهر في امره كما ذكرنا ويعمل في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقوله لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان اقر ذو اليد بالتسليم منه او ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل منه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فلا بأس به ويجلس من كان يجلس معه لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة وان كان جاهلا يجلس معه اهل العلم ولا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من قريبه لانه صلة رحم او ممن جرت عادته بها واي قبل القضاء ان لم يكن لهما خصومة ولم يزد على ما جرت عادته بها لانه على العادة ولو قبلها [illegible] الخصومة لكان اكلا بقضائه ولان الزيادة لاجل القضاء ولا يحضر القاضي الدعوة العامة لا الخاصة وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر لان الخاصة تكون لاجل القضاء بخلاف العامة ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا [illegible] ويسوي بين الخصمين جلوسا ويكون بينه وبينهما قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر يفعل ذلك مع الشريف والذمي والاب والابن والخليفة والرعية

وفي التقريب للمسلم على المسلم حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يشهده واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته [illegible]

داماد

القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم

مجمع الانهر

وادعى وهو على انكاره استدامة الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي

تم

يعمل القاضي الجديد

بالتخلية حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه فان قال لا كفيل لي فيما ذكر شهرا فان لم يحضر خلى سبيله حتى يستظهر في امره

في اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذه وقف فلان بن فلان سلمه الي هذا واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذي اليد ان لم يقم عليه البينة كما في البحر

تم

قال في شرح الاقطع والفرق بين الرشوة والهدية هو ان الرشوة ان يعطيه بشرط ان يعينه والهدية ان لا يكون معها شرط غاية باعتبار المعتاد فلا يقبل منه شرح المجمع

المهاداة بين [illegible] عطاء

ما صاحب العامة احد الخصمين

داماد

الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة من شرح المجمع وان كان بين القاضي والمضيف قرابة يجيبه وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة رحم كذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي على ان قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء

لما كان الحبس من احكام القضاء ومتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الامة

قوله لا يحبسه قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الآن الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس به فراش ولا لطاف ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستئناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكنون من المكث عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جماعة ولا حج ولا فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتاوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج للقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر مجمع الانهر

وما عدا ذلك سوى بينهما جلوسا واقبالا لا نظرا ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يلقنه حجته لما فيه من كسر قلب الآخر وربما ادرك حقه ويكره تلقينه الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة احد الخصمين فيكره واستحسنه ابو يوسف فيما غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة مجلس القاضي فيتحصر فكان في تلقينه احياء للحق ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه لما فيه من سقوط المهابة ولا يمازح احدا لذلك فان عرض له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة او الم من برد او حر او نحو ذلك كف عن القضاء وكذا في كل حال يشغل قلبه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء سألهما عن حالهما بان قال لهما ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه واذا تكلم احدهما اسكت القاضي الآخر ليفهم ما يقوله

فصل واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه الذي ثبت له الحق عليه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا امره بالاداء فابى عنه لظهور مطله وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل بانكاره وقيل لا يحبسه فيهما حتى يأمره بالدفع ويأبى فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض لان حصول المال في يده مثبت لغناه او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لان التزامه المال باختياره دليل يساره ظاهرا لا في غيرهما اي لا يحبسه فيما عدا ذلك المذكور كارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق فانها ليست ببدل مال ولا ملتزمة بعقد فلا يحبسه ان ادعى الفقر الا اذا برهن خصمه ان له مالا فالقيام حجة اليسار ويحبسه مدة يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح لان في الاشخاص من يصبر في حبسه زمان طويل ما عليه من مال قليل فكان التفويض الى رأي القاضي هو الصحيح وقيل يحبسه شهرا او ثلاثة وقيل اربعة الى ستة فان لم يظهر له مال اي بان قامت له بينة على اعساره خلى سبيله لعدم الفائدة في حبسه لا ان برهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه جوز ربنا الحبس ولا يسمع البينة على اعساره

قوله كالثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع او لا كما في البحر

اي دفع الحق بان ثبت الحق ببينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى الامر بايفاء الحق فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المطل من صدر الشريعة

من بدل الغصب وارش الجنايات ونفقة الزوجات من غاية البيان

مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك من الاختيار

قوله ثم سئل عنه اي القاضي يسأل عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراد فان اقام بينة على اعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدد الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقولا ان هذا الاحالة حاله معسر في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال الشيخ الامام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان احوط فان لم يظهر له مال خلاه لانه استحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

قبل حبسه على غناه ... العدو باختياره

قوله من الانفاق عليه اي على الولد فانه يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قاصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون اذا لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه داماد

قبل حبسه عليه اكثر المشايخ لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه بالامتناع عن الانفاق عليها صار ظالما لا الاب اي لا يحبس في دين ولده لان الحبس عقوبة فلا يستحقها الولد على والده الا ان ابى عن الانفاق عليه فيحبس لان النفقة لاحيائه ولو مرض المحبوس في الحبس مرضا اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج وان لم يكن له من يخدمه في الحبس اخرج منه ولا يمكن المحبوس المحترف من الاشتغال بعمله هو الصحيح ويمكن من وطء جاريته ان كان ثمة خلوة وكذا امرأته لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل لا يمكن واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله اعاده تأكيدا للحكم وتوضيحا للمسئلة وليبني عليه قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه عند الامام بل يلازمونه لانه منتظر الى وقت الايسار وله ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لان منعه من ذلك اضرار به وتعطيل لحقهم فيعتبر كونه يتصرف ويسافر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص فيأخذ كل منهم ما يخص حصته وبينه وصفة الملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب الى ان يخرج معه ولو كان الدين لرجل على امرأة وقد تمت المدة ولم يظهر لها مال لا يلازمها الرجل بل يبعث امرأة تلازمها كما مر وقالا اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه لانه منظر بالنظرة الى الميسرة وبه قال زفر والشافعي واحمد الا ان يبرهنوا ان له مالا بعد تفليسه

فصل اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم القاضي بها اي بالشهادة وكتب بالحكم كيلا ينسى الواقعة وهو اي هذا المكتوب السجل وان شهدوا على غائب لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز بل يكتب بها اي بالشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم بها والقياس يأبى ذلك لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكيف يعمل به اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط وكذا الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة

لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه وعليه اجمع الفقهاء

لان الوالد لا يحبس الوالد في دين ولده لان الاب ... انه لا يجب العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يقتل بقتله ولا بقتل مورثه وعليه القصاص بقتله ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه الا اذا امتنع الوالد عن الانفاق على ولده فحينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه من الزيلعي

والسفر كما في الغاية

انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف

لاستواء حقوقهم في القوة كثيرة الديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك داماد

ان يخرج لان الاناث لا بد ان يكون له موضع خلوة داماد

عندهما يصح فيثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا الخ اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة العسار لانها اكثر اثباتا داماد

هذا الكتاب كتبه القاضي ليحكم به القاضي المكتوب اليه من النهاية ويسمى بالكتاب الحكمي لان المقصود به حكم المكتوب اليه

في الصحاح السجل كتاب القاضي وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل وفي البحر السجل الحجة التي فيها حكم القاضي وكذا هنا في عرفنا السجل كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضي وما يكتب عليه

يتقيدها بالمجحود تنبيه لان غير المجحود ليس لكتابه الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية
والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف و
البعض الآخر يعرف بالحدود ولا يقبل الكتاب بالعين المنقول كالثوب والعبد والامة
ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى
عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لا في الامة و
عنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد

[illegible]

الشهادة ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب من الحي والميت والغصب
والامانة والمضاربة المجحودتين وانما لم يقبل فيما يسقط بشبهة كالحدود والقصود لان كتاب القاضي
فيه شبهة من حيث انهما لا يثبتان معها وفي ظاهر الرواية انه لا يقبل في المنقولات لانها تحتاج الى الاشارة
اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيره من الحقوق وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون
وبه يفتى وهو قول الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وغيرها من المنقول
لغلبة الاباق فيه وعنه انه يقبل فيهما لكن بشرائط هي مذكورة في المبسوط والذخيرة ولا بد ان
يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما فان شاء اكتفى بعده ذكره كما
ذكره او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقرأ الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه و
يعلمهم بما فيه لقصور فهم غالب الناس عن فهم المقصود من العبارة بمجرد القراءة وغالب الكتب
او يعلمهم ان لم يقرأ الكتاب عليهم وما ذكره المصنف احوط ولا شهادة الا بعلم وتكون اسماؤهم
داخله فيه ويختمه بحضرتهم كيلا يتوهم التغيير ويحفظوا ما فيه من وقت التحمل الى وقت الاداء
كما في جميع الشهادات ولذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم و
اليهم وهذا عند الامام ومحمد وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى اشهادهم انه
كتابه فيهم لما ابتلي بالقضاء واختار السرخسي قوله وبه قال مالك وليس الخبر كالعيان
وقالا لا احوط واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لان
هذا الكتاب في معنى اداء الشهادة فلا يقبله الا بحضرة الخصم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه وهذا عند الامام ومحمد
وعند ابي يوسف يكفي شهادتهم انه كتاب فلان وانه ختمه وعنده ان الختم ليس بشرط وعنه
انه يقبل الكتاب بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وهذا اذا انكر الخصم انه كتاب فلان
والا فيكفي اقراره فاذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه اذا ثبت عدالة
عنده بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان هو يعرفهم بالعدالة والا سأل عمن يعرفهم من

النفقات

ثم اعلام كل واحد من هؤلاء المذكورين انما
يكون بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده
او قبيلته لان اعلام الناس انما يكون
بهذه الاشارة واذا لم يذكر اسم ابيه واسم
جده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر
اسم ابيه ولم يذكر اسم جده او قبيلته فعند
ابي حنيفة لا يحصل التعريف وان كان
مشهورا اكتفي بالاسم الذي كان مشهورا
بين الناس لان كتابة ما زاد على ذلك
للتعريف فاذا حصل التعريف بدونه
اكتفي بذلك وحينئذ لا بد للكتاب ايضا
ان يكتب القاضي الكاتب فيه اسمه واسم
ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه
وابيه وجده ويكتب فيه اسم المدعى عليه
والمدعي وابيهما وجدهما عند ابي حنيفة
وعندهما لا حاجة لذكر اسم الجد تمت
من حاشية يعقوب باشا

اي جعلهم شاهدين ان هذا الكتاب كتاب
القاضي

فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا
في مجلس حكمه وختمه وقرأه على
الخصم والزمه بما فيه لثبوت الحق عليه
نعم الاختيار

فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان
القاضي لكن الاولى عند اسلام شهوده
بالاتفاق ولو كان لو في على ذمي لانهم
يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج
اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي
اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود ثم

المكتوب اليه الكتاب بعد [illegible]
الشهود كما في الهداية [illegible]
في الهداية ان [illegible]
في جواز [illegible]
بالكتاب و[illegible]
الشهود [illegible]
في الكتاب ما يخالف [illegible]
تم

331

واذا علم القاضي شيئا من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به لان علمه كشهادة اثنين بل اولى لان اليقين حاصل بما
علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن والاجماع على ان قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ومتى قال
حكمت بكذا نفذ حكمه واما ما علم قبل قضائه ولايته او في غير محل ولايته لا يقضي به عند ابي حنيفة نقل عن عمر وشريح رضي الله عنهم و
قال ابو يوسف ومحمد يقضي بما في حال ولايته ومحلها امر وجوابه في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد
لا يقبل فصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فانه لا يعمل بها

من النفقات ونحوها وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لانه ربما يحتاج الى زيادة
الشهود وانما يمكنه اداء الشهادة مع قيام الختم ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله وكذا اذا
جن او ارتد او قذف فحد او عمي قبل وصول الكتاب او بعد وصوله قبل ان يقرأه وعن ابي يوسف
لا يبطل وهو قول الشافعي واحمد ويبطل بموت المكتوب اليه الا ان كتب القاضي الاول بعد اسمه الى
المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه حينئذ يكون اعتماد الكل فيكونوا المكتوب اليهم
وقال الشافعي واحمد لا يبطل وان لم يكتب ذلك لا يبطل الكتاب بموت الخصم بل ينفذ على وارثه
لانه يقوم مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وفي نفوذ
الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعي لان وارثه يقوم مقامه واذا
علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به خلافا لمن هو قول
للشافعي وروايته عن مالك واحمد ولو علم بشيء قبل ان يقلد القضاء او في غير مصره الذي هو
قاضيه لا يقضي به عند الامام ومالك ويقضي به عندهما والشافعي في قول واحمد في رواية لان العلم
حاصل كعلمه في قضائه او مصره وللامام انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير معتبرا الا بلفظ الشهادة
والعدد **فصل** ويجوز قضاء المرأة لانها من اهل الشهادة فتكون من اهل القضاء اذ كل منهما
من باب الولاية وقوله عليه السلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امرأة يدل على نقصان حال ذلك القوم لا على عدم
جواز توليتها في غير حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما ولا يستخلف نائب قاضيا لان الامام ولا ينفذ
انما رضي بقضائه دون غيره وقال الاصطخري له ان يستخلف اذ ولاه الامام عملا لا يقدر على ان
يتولاه بنفسه وان قدر فلا الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة فانه يجوز له الاستخلاف
فيها وان لم يفوض اليه ذلك لانه لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان العوارض اي بعضها من الاعارض فيها قد
تعتريه ولا يمكن انتظار اذن الامام الاعظم لضيق الوقت كان الاذن بالاستخلاف ثابتا ادلالة
بالاستخلاف دلالة واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الاصيل
لانه لما صح استخلافه من جهة الامام كان نائبا عن الامام فلا يملك المفوض اليه عزله الا ان يقول له الامام

الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل عزله تبعا
ولكن منه بغير يثبت تبعا ولا يثبت قصدا
منح

قضا خليفته ولو كان مريضا مجمع

ولو قضت في حد وقود فرفع
الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره
ان يبطله كما في الخلاصة واما قضاء
الخنثى فيصح بالادنى وينبغي ان لا يصح
في الحد والقود لشبهة الانوثة كما في
البحر

للمقلد وكل من شيع وفيه اشعار
بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في
القهستاني فلو جعل قاضي القضاة
له الاستخلاف لانه مضاه [illegible]

[illegible]

ولي من شئت ويستبدل من شئت وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او قضى بغيبته فاجازه جاز
اي كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجازه
كما في الوكالة اما اذا قضى بحضوره فبفعله ينتقل اليه واما اذا اجاز فعله فلانه صار كانه فعله
اذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر في امر اختلف فيه الصدر الاول وهم الصحابة رضهم امضاه ان كان
الخلاف موجودا قبل القضاء ويرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء وعلى قول بعد اختلافهم في العصر الاول
قبل ان لم يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع كالقضاء بشاهد ويمين او بصحة نكاح
كالقضاء بحل المطلقة الثلاث بنكاح الثاني بلا وطئ
المتعة او بصحة بيع متروك التسمية عمدا والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف مستند الى دليل شرعي و
ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض تنزيلا للقليل منزلة العدم وقيل ان سوغوا
لهم ذلك يعتبر ويسمى خلافا كمخالفة ابن عباس رض في اشتراط حجب الام في السدس الى
الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك فلا يعتبر ولا يسمى خلافا كمخالفته رض في
حرمة ربوا الفضل والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة ولو بشهادة
عند الثاني
زور اذا ادعى بسبب معين وهذا عند الامام وابي يوسف اولا واما محمد وهو قول
ابي يوسف اخرا لو اختار ومختارهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وفرع عليه بقوله فلو
اقامت امراة بينة زور على رجل انه تزوجها وحكم القاضي به اي بالزواج حل لهما الوطئ
عند الامام وهو معنى النفاذ باطنا خلافا لهما وفي الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر سببها
اي المطلقة التي لم يذكر بها
معينا لا ينفذ باطنا اتفاقا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين بعض اولى من بعض
لعدم الاحتمال الانشاء في نفس الملك بدون السبب
واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر بخلاف المدعي بسبب معين كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايتان
وكذا في البيع باقل من قيمته ثمان قيل يشكل على قول الامام ان المراة لو ادعت ان زوجها
ابانها بثلاث او بما دونها وجحد الزوج وحلفه القاضي ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها
الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا اجيب بانه لا اشكال اذا كان الطلاق ثلاثا لـ
بطلان المحلية للثلاث بخلاف زوج اخر واذا كان دون الثلاث لان الث انما يثبت

اذا قضى

كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله كما في المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل بالقضاء بتقديم الوارث على المديون فانه الاول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني مجمع الانهر

حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل وطئها بالاجماع لان الحاكم لا يملك سبب وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الملك

لان شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بغير الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لهما ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واعلم ان ههنا ابحاثا عظيما ولابد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى القاضي بشهود زور انه طلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابي يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني

فاجاز عمله [illegible] ارتضاه [illegible] حكم [illegible] وهو [illegible] الجديد [illegible] ادعى [illegible] مطلقا [illegible] يقل [illegible] على ذكر [illegible] القاضي [illegible] الكل [illegible] بالاجماع

المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه درر

اذا قضى القاضي بالنكاح وههنا لم يقض لاعتراف الزوجين به وانما المراد ما ادعت الفرقة وتحرمت
بقضاء قاض اخر لانه مجتهد فيه ولا مقلده مجتهد اخر لان
منه اشباههما عند الحاكم مبقى ما كان على حاله والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا لمذهبه او عامدا
بشرط ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة والاجماع اي فيه متعلق بالقضاء
لا ينفذ عندهما في الوجهين وبه يفتى وعند الامام ينفذ لو ناسيا اتفاقا لو قضى القاضي في امر
لانه قضاء بما هو خطاء عنده
مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه نفذ ونفذه ينفذ وفي الحكم
روايتان عن ابي حنيفة ولا يقضي القاضي على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله او نائبه شرعا
لانه ليس بخط بنفسه
كوصي نصبه القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغائب لا محالة سببا لما يدعي على الحاضر وذلك
كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا
نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا كما لو ادعى دارا في يد
رجل فانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغائب
اي ملكيته
او ادعى على شخص انه كفيل من فلان الغائب بامره وان له على ذلك الغائب الف درهم
فانكر المدعى عليه بالكفالة والدين فاقام المدعي البينة يقبل في هذه الصور كلها ويثبت
الحق على الغائب والغائب ينتصب بالحاضر حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة وثانيهما ان
يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو ادعى على القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون فاقام
المقذوف البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون وكما لو شهدا على رجل بحق
فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان واقام البينة فبرهن المشهود له ان فلانا اعتقهما وهو
يملكها يقضي القاضي بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا وان ادعى شيئا ان الملك او العتق على الغائب
وهو سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعي على
الحاضر لا يصح كما لو قال ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم برهنت ان فلانا طلق
امراته وفلان غائب لا يقبل منها ولا يحكم بوقوع الطلاق عند عامة المشايخ بخلاف ما لو قال
وان لم يتضرر الغائب بايقاع جاز
ان دخل فلان الدار فانت طالق وبرهنت على دخوله وهو غائب حيث يقبل ويحكم بوقوع
الطلاق لان هذا ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حقه وقد افتى بعض المتاخرين بذلك
في المسئلة الاولى ايضا منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط والاصح

كمسئلة نكاح [illegible] خلافا فيه ناسيا ولا ينفع حاله مثلا حنفي المذهب او لانه كمسئلة [illegible] ناسيا [illegible] حكم اليه قضاه [illegible] اماميين [illegible]

غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب الا ان يحضر نائبه يقوم مقامه مجمع الانهر

وفيه وقف [illegible] ومتعلق [illegible] الغائب و وصيه الميت وابنه [illegible] القاضي انما يحكم على [illegible] انه اشار الى ان [illegible] وكيله في السجل على المتعلق [illegible] وعلى المنتسب [illegible] حكم على الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه

قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا مما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمة لعارض وهو الضرر بالغير فما اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر بيقين فما اشكل يبقى على اصل الحظر وهذه المسائل من المشكل فظهر فيها ثمرة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال
من الزيلعي

خلافه وبه كان المرغيناني، ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ ولا يجوز ذلك للوصي ولا يجوز ايضا للاب في الاصح لعجزه عن الاستخراج **فصل** ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته لان الولاية قائمة بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه لا بعده لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله قبل الحكم لا بعده واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا ان لم يكن موافقا مذهبه نقضه اذ لا ولاية للمحكم على غير الخصمين بخلاف القاضي المولى من جهة الامام فان له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل وفائدة الامضاء ان لا يكون لقاض اخر ابطاله نقضه ولا يصح التحكيم في حد وقود لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا والحد والقود لا يجوز بالصلح فلا التحكيم فيهما ويصح في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة ونحو ذلك ولو ذكر المجتهدات ليتناول غيرها بالطريق الاولى لكان اولى ولا يفتى به منعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانهم لم يحكموه وحكم بها على القاتل لا يصح اصلا لانه مخالف لحكم الشرع الا ان ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ولا يصح حكم المحكم ولا المولى لابويه وولده وزوجته كما لا تصح الشهادة لهم ويصح حكمه عليهم ويصح لمن ولاه وعليه ان رجع موليه **مسائل شتى** اي متفرقة ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضاء ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني على علوه او [illegible] عند الامام سواء كان فيما فعله احدهما يضر بالاخر او لا وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضاء الاخر وقيل قولهما تفسير لقول الامام وليس لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة فتح باب في المنشعبة بخلاف سكة طويلة تنشعب منها سكة اخرى طويلة غير نافذة فليس

قوله لا بعده
اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه

لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء انه لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ثم الاصح التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وخرج عليه [illegible] في النهاية بانه لم يخرج عليه لو كان مبرزا يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل [illegible] الا ان كلامه يمكن جوابه تتبع

الكوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة وفي العين بالفتح نقب البيت ويجمع على كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر
م

الزائغة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ويقال استطال الشيء استطير اي طويل من غاية البيان

[illegible] الوقاية

لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور فيها لكونها غير نافذة بل حق المرور لاهلها خاصة المخصوص حتى لو بيع منها دار كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى وفي النافذة لهم ذلك لان حق المرور فيها للعامة ومن في زائغة مستديرة لزق طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهايتا منشعبها لهم ذلك لان هذه سكة واحدة من وجه بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ومن ادعى هبة في وقت كما ادعى ثوبا في يد رجل انه وهبه له وسلمها اليه في وقت كذا فسئل البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب مني منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد الشراء ان ترك هو خصومته او ترك المدعي خصومته زيد حل له اي للمدعي وطؤها وكان الظاهر خلافه لاقراره بملك الغير ومن اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او ادعى انها نبهرجة صدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة لا ان لا يصدق ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولا يصدق ايضا ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او هو ظاهر او اقر بالاستيفاء لانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار ايضا والستوقة ما غلب غشه على فضته ومن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا تقبل ذلك منه بلا حجة لانه ابطل الاقرار له بالرد فلا يقبل منه بعده الا بحجة بخلاف ما لو كذب ثم قال اشتريت مني هذا الشيء ثم صدقه حيث يقبل منه بلا بينة لانه اقرار عليه فيملك ابطاله الا قول ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي بالف واقام بينة شهود بالمال [illegible] فبرهن هو اي المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل خلافا لزفر لكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضى ويبرأ منه

وجه الحيلة انه اذا تقدم للبائع حصول الثمن المشترى [illegible] فيستعيد فسخ من جهته كما رضي البائع [illegible] اذا جحد المشتري فانه جحود [illegible] حين قال له علي الف درهم من ثمن قرض او ثمن متاع ثم قال هي زيوف او الى انها زيوف قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال او قال علي الف درهم زيوف ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وعند ابي حنيفة لا يصدق في الفصل والوصل [illegible] الخلاف وانما [illegible] والستوقة او الرصاص [illegible] في البيع والقرض [illegible] درهم زيوف من الهداية [illegible] من الحقائق

يعني فبرهن المدعى عليه على انه ادى المال اليه او ابراه قبل برهان المدعى عليه لان التوفيق ممكن بين الكلامين [illegible] لك علي شيء [illegible] ليس لك علي شيء [illegible] من شرح الوقاية

لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر [illegible] وقال العقود [illegible] الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب في البيع [illegible] تفصيل فليطالع وفي التنوير امر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح

داماد

او من كتب صك الشراء مثلا وذكر في اخره ما ادرك فلانا من درك فعلي خلاصه ان شاء الله قال وذكراه ان شاء الله ولم يقل وكتبه لان الكتب [illegible] ليس كالذكر لكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في اخره من قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله [illegible]

داماد

ادعى رجل على اخر انى اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعن ابي يوسف تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة ومحمد في مسئلة الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وعنهما دعوى البراءة عن العيب يستدعي قيام البيع وقد انكره وصورة المسئلة ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد فيها عيبا فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة للتناقض

من شرح الوقاية

فصل

في القضاء بالمواريث ذكر فيه مسائل تتعلق باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت اخر

داماد

وان زاد على انكاره ولا اعرفك لا تقبل لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري [illegible] اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر المدعى عليه البيع من اصله الا عمال على البيع وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر هذا لفظ ما في الجامع الصغير وذكر الخصاف قبول البينة على قول ابي يوسف وذكر ان شاء الله في اخر صك وهو كتاب ونحوه ثم ترك بيت بطل كله عند الامام وهو قياس كما في قوله لعبده حر وامرأته طالق وعبده ان اخره فقط وهو استحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له لان الاسلام ثابت في الحال [illegible] كما في مسئلة الطاحون لو اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال و يستدل به على الماضي وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الورثة بل بعده فالقول للوارث ايضا لانها تدعي امرا حادثا والحادث يضاف الى اقرب الاوقات وان قال المودع الاخر بيده وديعة لميت لرجل هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه اي يقضي عليه بذلك وان قال الاخر بعد القول المذكور هذا ابنه ايضا وكذبه الاول يقضي بدفع الوديعة للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فكان اقراره الثاني شهادة على الاول كما لو كان ابنا معروفا ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا اخر او غريما اخر لا يؤخذ منهم كفيل وهو ارادة الكفيل منهم احتياط ظلم او ميل عن سواء لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق الغير وهذا عند الامام وقالا يؤخذ اي يأخذ القاضي كفيلا منهم ومن ادعى عقارا انه بين رجل اخر وبين اخيه الغائب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه عند الامام ولو جاحدا وقالا ان كان ذو اليد جاحدا اخذ النصف الاخر منه ووضع عند امين لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويوضع عند امين وفي المنقول يؤخذ

لا للثاني لانه لما صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه اقرارا في ملك الغير ولم يرد ضمان المودع للثاني في الغاية انه لا يغرم للابن الثاني شيئا باقراره له وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع ههنا للابن الثاني كما قلنا في مودع الغاصب بقول اذا بدأ بالاقرار بما في يده للغاصب ثم اقر بانه للمغصوب منه ودفعه للغاصب [illegible] قلنا هذا [illegible] نصيبه [illegible] الى المغصوب [illegible] الاول بغير قضاء القاضي وهذا هو الصواب كما في الفتح

م

بالاتفاق

٢٣٤

ظاهرا كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق لانه المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو استحسان والقياس استوائهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبر بما يجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكوة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فيجري في جميع الاموال. م

بيع العقار داماد

بالاتفاق وهو على الخلاف قال الزاهدي قال العتابي ولو كان عرضا يؤخذ منه بالاجماع لانه يمكن تغييبه وغيبته وتركه عنده درء البدائع لانه صار بالانكار ضامنا فيكون بعده حفظا من تركه عند الامين لانه لو تلف عنده لا يضمن واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة لان الحكم للغائب لا عليه ومن اوصى بثلث ماله فهو اي ايصاؤه يقع على كل مال ولو قال مالي او ما ملكت صدقة فهو يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر وتخصيص الاخير بايجاب العبد [illegible] الله تعالى بقوله خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول الا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث ويدخل فيه اي في قوله مالي او ما ملكت صدقة ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة الا ان مصرفه مصرف الزكوة فدخلت فيها جهة الصدقة خلافا لمحمد فانها لا تدخل عنده لانها سبب المؤنة ولانها تجب في ارض الصبي والمكاتب وفي ارض لا مالك لها كالاوقاف فخرجت فيها جهة المؤنة عنده وقول الامام معه كما في النهاية نقلا عن التمرتاشي فلا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار ولا اثاث المنزل وثياب البذلة ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكوة اتفاقا فان لم يكن له غيره اي غير مال الزكوة امسك قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب [illegible] قوت شهر وان كان صاحب ضيعة فقوت سنة وان كان تاجرا فالمعتبر ما يصل الى ماله ومن اوصى اليه والحال انه لم يعلم فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل علمه بالايصاء جاز بيعه بخلاف التوكيل حتى لا يصح بيع الوكيل حتى يعلم ويثبت الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام لشيء على احد [illegible] الالزام الا بعدل في العزل [illegible] التوكيل الا خبر عدل او مستورين عند الامام وعندهما هو كالاول وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج والمسلم [illegible] بالشرائع [illegible] يجب العدل او المستورين لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزمه الا في من حيث منعه من التصرف فوجب ان

لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقام الميت فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى م

[illegible] متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فانابة ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من غير علم من تثبت له الولاية

داماد

وظاهر قوله انه لا يثبت الا بخبر العدل وهو ضعيف والصحيح [illegible] ثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر

داماد

الامام

ام ضاع ثمن العبد في يد البائع وهو القاضي او امينه لم يضمن القاضي ولا امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة بلزوم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد

٥٥ قوله حتى قبض العبد كله قيل عليه اليمين الا في المسائل العشرة المذكورة في القنية الوصي في دعوى الانفاق على اليتيم او رقيقه وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب واذا ادعى على القاضي اجارة مال الوقف او اليتيم وفيما اذا ادعى الموهوب له هلاك الهبة او اختلفا في اشتراط العوض وفي قول العبد البايع انا ماذون والاب في مقدار الثمن اذا اشترى لابنه الصغير واختلف مع المشايخ في القبض و فيما اذا انكر الاب شراه لنفسه وادعاه لابنه وفيما يدعيه المتولي من الصرف والوصي بالنفقة على اليتيم اجرة

من قضاء الاشباه

القاضي اما عدل عالم او جاهل عدل او عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول اذا قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان تستفسر عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما

من صدر الشريعة

وعلى قياس هذه الرواية لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي عند محمد وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا انما احسن في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة

من الكافي

قال الامام المنصور الماتريدي في القاضي ان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطأ لعلمه و الخيانة لعدالته وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق وان كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطأ فان احسن تفسير القضاء فان فسر على وجه اقتضاه الشرع مثل ان يقول مثلا استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا لا شبهة وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا او الشبهة غير دارئة وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في الجهل والخيانة في الفسق من العناية

بشرط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة لا يتوفر على الشبهين حقها وعنوها يكتفى فيها بخبر الواحد لان امانة المعاملات ويخبر الواحد فيها كفاية ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء او اخذا المال فضاع و استحق العبد لم يضمن المشتري لا يضمن القاضي او امينه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه الضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق و يرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع المشتري عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد و لو باعه الوصي لاجلهم اي الغرماء بامر القاضي ثم استحق العبد او مات قبل القبض اي قبض العبد والوصي وضاع المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الوصي بالثمن في حقوق العقد وهو فيه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت وهو اي الوصي على الغرماء لانه باع لاجلهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع عليه ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن والاصح انه يرجع ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بامر الي شخص بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله من غير بيان سبب القضاء لان عدالته تمنعه من الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم وكونه في العدل خبر العالم ان استفسر فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اي استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه ويقبل قوله الا ان الرواية لم يحسن تفسيره فلا يعمل بقوله وهو مختار ابي منصور وفي الجامع الصغير لم يقيده بعلم ولا عدالة ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا عالما كان او جاهلا عالما لم يعاين سبب الحكم او يشهد بذلك مع القاضي عدل لان قوله يحتمل الخطأ او الغلط او غير ممكن وهو ان قول محمد واستحسنه المشايخ خلف دخل في اكثر القضاة وهو في هذا الاخير غير محل ولو قال قاض عزل الشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك او قال القاضي المعزول للشخص قضيت بقطع يدك في حق وقال الشخص بل اخذتها او الاخذ ظلما او قال قطعت ظلما وامير فيكون ذلك القطع او الاخذ في حال ولايته صدق القاضي ولا يمين عليه لانه لما اعترف

والمراد بالمذكر الحق الصك يعني من اخرج هذه الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك اي اقتضاؤه

في كتاب الهداية وغيره

وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكتب على نفسه ذكر حق فكتب في اسفله ان شاء الله او يكتب الشراء فكتب على اسفله مما ادركك فيه فلان من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله تعالى قال ان شاء الله يبطل الدين والشراء وقال ابو يوسف ومحمد الشراء جائز والدين لازم فقوله ان شاء الله تعالى على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص

عناية

القول له

وكان الاولى ان يقال بدل قوله فالقول له اي للورثة الي لا تصدق الا ببينة لان العادة ان من كان يكونا مع عينيه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته قلنا ان تحلفهم على العلم ابن الهمام

كما في مسئلة الطاحونة يعني اذا اختلف الاجر والمستاجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مضي المدة تحكيم الحال تحكيما فيه حتى لو كان الماء جاريا في الحال كان القول قول الاجر وهو رب الطاحونة ولو كان منقطعا كان القول قول المستاجر

كافي على الهداية

فان قيل هذا يشكل بمسئلة ذكرها محمد في هذا الاصل اذا مات الرجل وترك ابنين فقال احد الابنين كان ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الاخر صدقت وكنت انا ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يحكم الحال حكما على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة قلنا ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في الماضي في شيء هو ثابت في الحال اما اذا اتفقا في الماضي على حاجة في ما هو ثابت في الحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار الى تحكيم الحال والى كان السبب قائما الا يرى في مسئلة الطاحونة لا بل انقطع الماء شهرا فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في مقدار الانقطاع وذلك غير ثابت في الحال فكذا الاختلاف هنا في مقدار هذا الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن وانا ان في الحال نفس الاسلام لا الاسلام المتقدم هو الذي اخذ في المسئلة كافي على الهداية اذا اتفقا في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرا

وقال الامام التمرتاشي رحمه الله ولو قال المودع لرجل هو ابن الميت ولم يرد عليه فالقاضي يقضي بها في ذلك زمانا على حسب ما يرى ذكر التمرتاشي ان في كل موضع يتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا الى القاضي وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول فان لم يظهر وارث اخر امر برفع المال ويأخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر وارث قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة كذا في النهاية

كافي على الهداية

قوله وكذا لو شهدا لمديونان

اي لو شهد مديونا الميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصور
لان الوارثين قصدا من يؤدي حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة م

قوله وان ادعاه

لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعينهما فشهادتهما مثبت لنفعهما اذ يمكن ان تواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة
بخلاف مسئلة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصي عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمتنع الجواز لانهما
قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اي وان ادعى الوكيل
الوكالة فعلى هذا لو قال ولو ادعاها بالتأنيث لكان اظهر
مجمع الانهر لملتقى الابحر

قوله وهو يدعيه قبلت

شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما لذلك هذين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين
لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان
احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه ليشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما في المنح. مجمع الانهر

قوله او انه استأجرهم

اي اذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء واقام الغريم بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة
او آكل ربوا فالقاضي لا يسمعها واستدل المص بوجهين احدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي
عليه من دفعه بالتوبة ودفع الالزام وسماعها انما هو للحكم والالزام والثاني قبل وعليه الاعتماد ان في الجرح المجرد
هتك الستر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي اظهار الفسق
الحرام فلا يسمعها الحاكم من العناية

قوله وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم

اي اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي انه اقر ان شهودي فسقة فانها تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر
الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لاظهارها ليس كمظهرها من العناية

بفسقهم اي بفسق شهودهم لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة قد تثبت
على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل م

٥٥٥

يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب ولان المنقول محتاج الى الحفظ يملك الوصي بيعه على الكبير الغائب لولا انه محتاج الى الحفظ
لما ملك الوصي ذلك وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركة الموصي ولا يكون له بيع منقول ملكه الصغير
لا من جهة الموصي قصدًا لان التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه فكان نائبا الموصي للحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون
مال الآخر لان الموصي اذا كان غير الاب والجد لا يملك بيع مال الصغير لا للحفظ ولا للربح وانما ملك وصي هؤلاء بيع المنقول باعتبار
ما بقي للميت من الملك لا باعتبار ما ثبت للورثة بخلاف وصي الاب لان له البيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا كانوا صغارا
وفي الذخيرة اما وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والخالي ذلك سواء
كافي على الهداية

العبد اذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى اعتقه او باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره واحد بالجناية من الوجوه التي ذكرنا فان المخبر اذا كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتقه يصير مختارا بالدية وان كذبه فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يصير مختارا للدية لانه لم يثبت بالجناية عند المولى عند ابي حنيفة وعندهما يصير مختارا للدية من النهاية

يعني على هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده فاسق فباع العبد او اعتق لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير

من شرح الوقاية

الشفيع اذا اخبر بالشراء فسكت فعلى ما قلنا من الوجوه العبد المأذون اذا اخبره واحد بالاتفاق لحجر ان كان رسولا للحجر سواء كان الرسول فاسقا او عدلا وان اخبره به من تلقاء نفسه ان كان عدلا او اخبره اثنان ينحجر صدقه العبد في ذلك او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه ينحجر وان كذبه فالمسئلة على الخلاف نهاية

لان المخبر اذا كان فاسقا ان صدقه يثبت الشراء وان كذبه فالمسئلة على الاختلاف واذا سكت عند ابي حنيفة لا يبطل الشفعة وعندهما يبطل

من النهاية

يعني اذا اخبر فاسق البكر بالنكاح فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما من شرح الوقاية

الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرايض ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته الفرايض حتى لو تركها يلزمه قضاؤها بالاجماع وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا قال الامام السرخسي في اوايل المأذون الكبير والاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول الله عم

من النهاية

اعلم ان محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلثة اقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارة واما شبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيه واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التميز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فهو اخبار الغير نفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة عند ابي حنيفة وعندهما هو نظير قسم الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك اصول الفقه

من العناية في باب الاولياء

واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له احد وصفي الشهادة من صدر الشريعة

وصدق قاض عدل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعته اليه الخ صدر الشريعة

اي اقر زيد انه يكون الاخذ والقطع حال كونه قاضيا فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه يمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر القاضي لم يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه متى كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء فصار منكرا للضمان فكان القول له عرف انه

فرشته لصدر الشريعة

وذكر في الكافي قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت له به فقال المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا انه فعل ذلك وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لانه لو لزم اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ بحال

زيد قاضي معزول اولدقده عمرو زيده زمان قضاكده بندن ظلما طقسان ايكي غروش آلدك ديو دعوى وطلب ايتدكده زيد عمره سنك بكره طقسان ايكي غروش دينك ثابت اولمغين مبلغ مرقومي سندن آلوب بكره اولان دينك ايچون دفع وتسليم ايلدم ديسه زيد قوليله مصدق اولوب عمرك مطالبه سندن خلاص اولورمي الجواب اولور وقاضيه يمين تكليف دخي اولماز

نقل من فتاوى علي افندي

[illegible]

الشهادة على مراتب

١ الشهادة في الزنا تشترط فيها اربعة من الرجال ولا تعتبر فيها شهادة النساء لانه منصوص بالنص وتندفع بالشبهات

٢ والشهادة في سائر الحدود والقصاص فيشترط فيها شهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء

٣ والشهادة في سائر الحقوق يعتبر فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والنسب والوصاية وغيرها

٤ والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء تقبل فيها شهادة امرأة واحدة عادلة والثنتان احوط

ثم لا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة ولو قال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته من غاية البيان

لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس ولانه يتناول الاقل وهو الواحد لان النظر الى العورة حرام وقد سقطت لحاجة هنا فيجب ان ينظر جنسها اليها خفية فاكتفينا بالجنس وبهذا يغسل المرأة المرأة والرجل الرجل بعد الموت بان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد شرطا لعدم الشدة والخفة فلهذا اكتفينا بواحد اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام

ولا يجوز للشاهد ان يشهد بالتسامع الا في ستة مواضع احدها في النسب وثانيها في الموت وثالثها في النكاح ورابعها الدخول وخامسها ولاية القاضي وسادسها اصل الوقف فانه يثبت يجوز فيها الشهادة وان لم يعاين

مطلب في بطلان تفسيرات الشهادة بالتسامع

ثم ان الشهادة بالتسامع انما تقبل ان لو اطلقت هذه الشهادة اما اذا فسر بانه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشاهد الشهادة واما اذا فسر بان قال رأيت هذا الشيء في يد فلان في وقت من الاوقات او فسر بانه انما يشهد لانه رآه في يده لم تقبل الشهادة بالتسامع بان يقول اشهد ان فلانا ابن فلان مات ولا يفسر ان هذه شهادة حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح من [illegible]

والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق الشاهد نعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادته مبنية على علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وكذا وعند هذا كان المحصل الاخبار اقوى من المسانيد كما في علي الهداية من الدرر

هذه المسئلة على اربعة اوجه

١ ان عاين المالك بالملك بحدوده ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده ثم رآه في يد آخر فادعاه وسعه ان يشهد لصاحبه الاول بالملك بعلمه في يده كذا

٢ وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني الذي لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء صاحب الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع والشهادة صحيحة ان اطلق وان فسر الشهادة فلا كذا

٣ وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان ابن فلان في قرية كذا حدود كذا وهو لم يعرف ذلك لا يحل له ان يشهد بالملك كذا

٤ وان عاين المالك دون الملك بانه عرفه وسمع انه له في كذا وهو لا يعرف تلك الارض بعينها لا يحل له ان يشهد لعدم العلم بحدوده كذا

الشهادة الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان يقال شهد عند الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادة فهو شاهد وهم شهود واشهاد وهو شهيد وهم شهداء من الاختيار

المشاهدة اعم تكون بالبصر كالافعال نحو القتل والزنا او السمع كالعقود والاقرارات كما سيأتي نقلا عن الاختيار والمراد بها ههنا العلم واليقين بخلاف المعاينة فانها اخص تكون بالبصر فقط فخرج قولهم ليس الخبر كالمعاينة اخبار كما لا علاقة اي بمال او غيره ما يثبت ويسقط الا انه يستعمل في العادة في حق المالية لا غير كما في اقرار الكرماني للغير اي حصل الغير حق على غيره خاص من العيني

بذلك صار مقرا بشهادة الحال للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر انه فعل ذلك حال ولايته بان قال فعلته قبل ولايتي او بعد عزلي وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح احترازا عما نص شمس الائمة السرخسي بان القول للمدعي والقاطع والآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي بان القطع والاخذ كان في ولاية القاضي ضمن مستاجر في الوجه الثاني لانه اقر بسبب الضمان وهو القطع وقول القاضي لا يصير ان يدفع الضمان عنه ايضا لا في الوجه الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق فلا يضمن

كتاب الشهادة

هي لغة اخبار قاطع اي اخبار الشيء عن عيان لانه يتحقق وعيان وفيما عرف الشرع اخبار بحق للغير على الغير تخرج بالاول الدعوى وبالثاني الاقرار ثم منه لانه ظن لانها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع عن التحمل وعلى هذا كتابة الكاتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة ولا يجوز على الشهادة فمن تعين عليه اداؤها باجماع الفقهاء او من لم يتعين عليه عندنا ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه الا ان يقوم الحق بغيره كان يكون في الصك جماعة ممن تقبل شهادتهم للطالب قال الشيخ ابو الهمام ولعل وجه ان الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم اديت لا تقبل لاحتمال انه ترك ارادة الاجر وسترها في الحدود افضل كما في الصحيحين انه صلعم قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة محمول على حقوق العباد بدليل سياق الاية ويقول الشاهد في السرقة اخذ احياء للحق المسروق منه لا سرق محافظة على الستر وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وشرط للقصاص وبقية الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال الحسن البصري لا يقبل فيه الا اربعة كالزنا وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة وفي رواية الكرخي يشترط اثنتان ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان يجوز

قال النبي عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع من الهداية في فصل وما يحمله الشاهد ويحتاج ههنا الى بيان الشهادة لغة وشرطا او سببها وشرطها وركنها وحكمها اما اللغة فالشهادة هي الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان فعن هذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة فسميت بها لان السبب المطلق للاداء المعاينة فسمي الاداء شهادة مطلقة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الحاضر شاهدا والاداء شهادة واما في اصطلاح الفقهاء فهي عبارة عن اخبار صدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة واما سببها فنوعان سبب في حق التحمل وسبب في حق الاداء اما في حق التحمل فمعاينة ما يتحمل الشهادة وما هو في حكمه واما في حق الاداء فطلب المدعي منه الشهادة او اداء الشهادة وخوف فوت حق المدعي حتى انه لو كان عنده شهادة ولم يعلمها المدعي وهو حال لو لم يشهد يفوت حق المدعي يلزم عليه اداء الشهادة واما شرطها فالعقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الكافر اهل للشهادة فيما بين الكفار واما ركنها فاستعمال لفظ اشهد على وجه الاخبار لا على وجه القسم عند القاضي عند استجماع شرائط الشروط واما حكمها فوجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة من النهاية

يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد من صدر الشريعة واما اذا اختار جانب اقامة حد السرقة فلا يشهد هكذا بل يشهد بانه سرق من النهاية

صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيها اه من النهاية انما قال بهذا لان عيوب النساء ان كانت مما يطلع عليه الرجال كما لاصبع الزائدة مثلا لا تكفي شهادة امرأة من صدر الشريعة

[illegible] من التلويح

آوازه و درهکم

طا يعني تقبل شهادة امراة في الارث عندهما كما في الاستهلال وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنى من الزيلعي وقدمر ما يتعلق به في باب ثبوت النسب شهادة القابلة على استهلال الصبي في حق الارث غير مقبولة عند ابي حنيفة بل لا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل واما في حق الصلوة عليه تقبل بالاجماع من الكفاية

شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى باللام من غير عهد فيكون للجنس فيصدق بالاقل وكذا استهلال المولود فان شهادة امراة واحدة تقبل اجماعا في حق الصلوة لا في حق الارث فانها لا تقبل في حقه عند الامام وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبه قال الثلاث وشرط لغيره ذلك المذكور اي الحقوق رجلان او رجل وامراتان مالا كان الحق او غيرها كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال الثلث لا تقبل شهادة الرجال مع النساء الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط للكل الحرية والاسلام والعدالة في الذخيرة واحسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن ابي يوسف وهو ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ثم انها شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهليتها اذ الفاسق اهل للولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاولى انها لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بها نفذ عندنا كما في الكافي ولفظ الشهادة فلا تصح لو قال اعلم او اتيقن لان النصوص الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة والاشهاد وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن الخصم عند الامام الا في حد او قود لانهما يدرأن بالشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصي في كل منها اعتدادا ورجاء ان يسقط وعنهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا وبه يفتى لكثرة الفساد في زماننا وفي خبر هذا اختلاف عصر وزمان لان الامام كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلعم لاهله بالخير والصلاح وهما كانا بعده وقد تغير احوال الناس وجرى الاكتفاء بالستر تحرزا عن الفتنة وكيفيته ان يبعث القاضي ورقة المستورة وهي التي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عنه جيرانه واصدقاءه ممن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي هو عدل جائز الشهادة ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح لان ث في دار الاسلام في زماننا الظاهر من حال الحرية والاسلام ونقل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة

وهو الواحد والاحوط الاثنان او الثلث لما فيه من معنى

لانه مما يطلع عليه الرجال

لان من امور الدين كشهادتها في هلال رمضان ورواياتها الاخبار

من الحدود والقصاص والولادة والبكارة وعيوب

لكل المذكور من قوله فشرط للزنى الخ

لكون الشهادة غير مذكورة وسمع الشهادة بدون الدعوى

ذكر في الصحاح عن ساير الناس اي جميعهم

منصوبان على نزع الخافض اي في سر وعلن

اي تزكية المزكي الشاهد

لان العبد

وفي المبسوط والعدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية وانما يعتبر منه القدر الممكن وهو ان يجتنب عما يعتقده حراما في دينه وذكر في الذخيرة واحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن ابي يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه من النهاية

وسيأتي بيان العدالة في باب من يقبل الشهادة من كتاب الشهادة عند قوله ومن الم بصغيرة نقلا عن الهداية

اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اذا ان قبل وحكم به صح حكمه من صدر الشريعة

لكون الشهادة غير مذكورة وسمع الشهادة بدون الدعوى بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الامة وحريتها الاصلية وفيما تمحض حقه تعالى كرمضان وفي الطلاق والايلاء والظهار وتمامه في شرح ابن وهبان من الاشباه وقد مر في باب العتق المبهم

وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة درر قوله سرا وعلنا اي سؤالا سرا وسؤالا علنا على انه صفة لمحذوف وقع مفعولا مطلقا لقوله يسأل او منصوبان على نزع الخافض اي في سر وعلن جامع الفصولين

ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعرف المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذي ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره عن العاجز لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر وتكتفي بالسر في زماننا لما ذكرنا من الزيلعي

[illegible]

قال بعضهم يحتاج في التعديل الى خصمه القاضي فهو عدل مرضي جائز الشهادة صالحا مقبول القول لي وعلي وقال بعضهم اذا قال هو عدل جائز الشهادة يكون تعديلا وعليه الاعتماد من قاضيخان اي لا يصح تزكية المدعى عليه بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا في شهادتهم لان المدعي والشهود يزعمون ان المدعى عليه كاذب بالجحود فلا يصح تزكية الكاذب اما اذا قال المدعى عليه هم عدول صدقوا فيثبت الحق باقراره لا بالبينة لان البينة عند الجحود من التنوير دعوى نفسه مدحها وتزكية الشهود من ذلك لانها تعديلهم ووصفهم بانهم اذكيا من مجرب

ش اي شهادة صحيحة او لا ناظر نسب موت دخول ونكاح اصل الوقف قضا

لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي وفي الكنز وتعديل الخصم لا يصح قال الزيلعي هكذا قال الامام ومراده على قول من يرى السؤال الشهود واما على قولهما فلا ينبغي ذلك انتهى كما عرفته فان قال هو عدل صدق ثبت الحق لان اقرار بثبوت الحق عليه ويكفي الواحد للتزكية والترجمة والرسالة الى المزكي والاثنان احوط وهذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد لا بد من الاثنين فيما تكفي فيه شهادتهما لانه يشترط للتزكية ما يشترط للشهادة حتى يشترط في شهود الزنا اربعة ذكور ويشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر لان معنى الشهادة في تزكية العلانية اظهر ولذا تختص بمجلس القاضي ويشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او حكم الحاكم والغصب والقتل هذه نظير كما مر وان لم يشهد عليه ويقول يشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وفي البيع بالتعاطي قيل لا لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء ويقول اشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع ادائها او اشهاد الغير عليها ما لم يشهد هو عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله عليه المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير تصرف عليه فلا يلزم الانابة اليه والتحمل منه ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخط ما لم يتذكر الشاهد الشهادة والقاضي القضية والراوي الرواية هذا عند الامام وعندهما يجوز العمل ان كان محفوظا بيده للامن من التبديل والتغيير ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف احترز به عن شرائطه فان هذه المذكورات تجوز الشهادة فيها وان لم يعاين اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز الا بعلم ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها الاحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة على ما ذكرنا ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام وانما شرط

اي تزكية الشاهد سرا في التزكية والترجمة والرسالة

تعميم للاول

في بيان كيفية الشهادة

قال الدعي عبر بقوله والفعل الخ

بان سمع قول الحكم

لانه علم عيانا

اي في صورة لم يشهده المشهود عليه تفريع ثان

بان قال تزوج فلان فلانة

صح لتعضد قال شاهد لشخص استشهد مني ان فلانا اقر عندي بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلامه الشهادة والاستشهاد غير ثابت للحكم بنفسه بل بالنقل لمحل القضاء وذا لا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله الاشهاد وانما حمل غيره فيلزم ان يسمع عند القاضي اذا شهد بشهادة

فقل السامع ان يشهد

داماد

رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك بين اظهرهم ولم يظهر لهم منه الا الصلاح والاستقامة كان ابي يوسف يقول اولا اذا مضت ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه ثم قال لا يسعهم ان يعدلوه حتى يقيم سنة وقال محمد لا اوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى من قاضيخان

قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا وشرط ان يكون المزكي والمترجم عدلا مسلما حرا بالغا ويكفي الواحد في التزكية والترجمة رجلا كان او امراة ولا يشترط الاثنان عندهما وفي المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا من درر

لما فرغ من مراتب الشهادة شرع في بيان ما يحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما يثبت بنفسه الاشهاد والثاني لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فتفرع الشهادة عند القاضي لا يسع له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع له ان يشهد على شهادته لانه ما حمل وانما حمل غيره من صدر الشريعة

اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا الراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرا على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة من الزيلعي

بالتسامع صح قوله فبيان المصرف يعني بالمصرف تحرر جهة الوقف كالمسجد والرباط وغير ذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على الوقف بدون ذكره هو الجهة فقط كما نقل عن الذخيرة في شروح الهداية واما بيان المصرف على التفصيل بان قال للامام كذا وللمؤذن كذا فمن الشروط التي لا يقبل الشهادة بالتسامع ووجه القبول في الاصل دون الشرائط ان الشهادة الذي هو سبب العلم لم يتضح الشهرة ذو يوجد في الاصل دون الشرائط

[illegible]

وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وانما قال صاحب الهداية بلفظ قيل لان في الموت اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل من نهاية البيان

اداء الشهادة بالتسامع في الولاء جائز عند ابي يوسف خلافا لهما وصورته شهدا انه فلانا اعتق فلانا وانه عصبته ومولاه لا وارث له غيره فانهما لم يدركا المعتق ولم يسمعا اعتاقه وانما خص الولاء اذ في النسب والموت والنكاح والدخول وقضاء القاضي والوقف ونحوها تقبل بالتسامع بالاجماع ثم فيما يقبل الشهادة بالتسامع انما تقبل ان لو اطلق الشهادة اما اذا فسر انه يشهد بالتسامع لم تقبل من الكرماني

بسماع الخبر من عدلين او عدل او عدلتين لانه اخبار يصاب يفيد العلم الذي ينبني عليه الحكم في المعاملات وفي الموت يكفي العدل ولو انثى هو المختار لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا كذلك قال المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا يقبل وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي وشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه وشهد من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته عملا بظاهر الحال وكذا يشهد من رأى شيئا سوى الآدمي في يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له لان اليد بلا منازعة دليل ظاهر على الملك فيشهدان وقع في قلبه ذلك اي انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك الغير لم تكن له الشهادة والآدمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك يشهد لمن رآه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك انه له ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد برؤيته في يده لا يقبلها اي القاضي الشهادة لانه لا يزداد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم ولو شهدا انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

شهادته لا تقبل شهادة الاعمى عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا او كان يعرف المشهود له والمشهود عليه باسمه ونسبه لحصول المقصود وهو المعاينة لانه هو العلم والاداء يختص بالقول ولا خلل فيه في ذلك وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن الامام وبه قال الثلاثة ولا تقبل شهادة المملوك والصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما يشمل العبد والامة والمدبر وام الولد فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ صح

لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق التيقن وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهر بل ادل دليل لمعرفة الملك في حق الناس هو سوى اليد بلا منازعة لانه اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان البيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون البيع والموهوب ملكا للبائع والواهب باليد بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فاما ان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد لان الاصل اعتماد علم اليقين لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فعند عدمه ذكر بحيث لا ما يشهد به القلب من الكافي

والاشتهار على نوعين حقيقي وهو ان يسمع من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب وشرعي وهو ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في مسكنه انه الحق كذلك ولا يكتفي بشهادة الواحد من فتاوى قاضيخان في كتاب النكاح في فصل الشهادة

لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عند ابي يوسف خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم عمي قبل القضاء ففيه الخلاف من المحيط وقال في الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من الخانية ولا تقبل الشهادة من كافر على مسلم الا في الوصية والنسب اذا ادعى من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء تقبل نفسه واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى انه فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لم يحضروا موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسيعرف النسب بالنكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الحضور والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى تضييع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة من الكرماني

48

ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا قبلت كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت صورة المسئلة اذا شهدا اثنان بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من الشركة بدينه بشركة الفريق الآخر فصار كل شاهد لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للآخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا

منح الغفار في الشهادة

في باب من تقبل ومن لا

[illegible]

لما فرغ من بيان من تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن الشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لانه يصح قبولها ومن لا يقبلها لان من جملة ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله مجمع الانهر لملتقى الابحر

٤٩

قوله لا تقبل شهادة الاعمى الخ عند الطرفين سواء كان فيما تسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وهو غير معتبر لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجري فيه التسامع لان في السماع كالبصر وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه في النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه المختار وانما قال في النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسي في الدين والعقار م

قوله خلافا لابي يوسف والشافعي فيما اذا تحمل بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا في الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تنوير وفي النهاية ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا اخرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتا او غابا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض لانه هو بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنه حجة داماد

صـ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع يبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد فانه لها وفي الخلاصة وفي كل ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافي قال وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكون المجتهد فيها تتبع

[illegible]

مطلب لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء ما لم يعاينه الا في سبعة مواضع

يجوز بالتسامع بان يشهد انه ابنه او امرأته بالاطلاق اما اذا فسر وقال [illegible] التسامع للقاضي فلا يقبل شهادته هداية

النسب والموت ٢ والنكاح ٣ والدخول ٤ وولاية القاضي ٥ والوقف ٦ واصل الوقف ٧

[illegible]

المسألة على اربعة اوجه ان عاين الملك والمالك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة ووقع في قلبه انه رآه في يده [illegible] وادعى الملك وسعه ان يشهد للاول بالملك بالاجماع ٢ وان عاين الملك دون المالك ان عاين ملكا محدودا ينسب الى فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ثم جاء صاحبه لتلك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معروفا بالتسامع والملك معروف ٣ وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع بالناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك ٤ وان عاين المالك دون الملك بان عرف [illegible] تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة كذا في الكفاية

[illegible]

ك

والاصل ان الناس في حق الشهادة انواع منهم اهل التحمل الشاهدة والاداء وذلك كالحر العاقل البالغ المسلم ونوع منهم اهل لتحمل الشهادة دون الاداء وذلك كالمحدود في القذف والعميان ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهم ولا يصح اداؤها منهم لان الاعمى لا يميز بالصوت والنغمة وفي ذلك اشتباه ورد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد قال تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ونوع منهم ليس باهل للتحمل والاداء جميعا كالعبيد والصبيان والمجانين والكفار ولهذا لا ينعقد النكاح بشهادتهم ونوع منهم اهل للتحمل والاداء لكن في ادائهم خلل وقصد لتهمة الكذب كالفسقة من غاية البيان

[illegible]

الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت واهل القنوع السؤال والمراد منه يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مسانهة مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر من الزيلعي ولو ادعى انه وكيل فلان بن فلان الذمي كل حق له واحضر مسلما واقام الشاهدين ذميين لا تقبل لانه شهادة الكافر على المسلم قصدا ولو ادعى انه وصي ذمي وشهد ذميان على مسلم تقبل لان المسلمين لا يحضرون موتهم ووصاياهم فلو لم تقبل لضاعت حقوقهم بخلاف الوكالة لانها من المعاملات في حال الصحة وهم يخالطون المسلمين في المعاملات وكذا لو كان المحضر ذميا تقبل وتثبت وكالته في حق المسلمين تبعا من شهادة الكافي

المخنث في عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال اي افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في القول والفعل فالفعل مثل كونه محل اللواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء قال شمس الائمة حميد الدين وذكر في الذخيرة ولا تقبل شهادة المخنث لان التخنث معصية قال عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء هذا ان كان تخنثه باختياره فاما الذي في كلامه لين او خلقة وفي عضوه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول الشهادة من النهاية

المخنث في ردي من الافعال قيد بالردي من الافعال وهو ان يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال من النهاية في كتاب الكراهية

وذكر في الذخيرة ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة ولو بلا اجر وهذا القول عم لعن الله النائحة ولانها ارتكبت محرما لاجل في الشرع وهو الغناء والنوح لطمع في المال فلا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال فذلك ايسر عليها من الغناء والنوح في مدة طويلة نهاية

اعلم ان التغني للهو معصية وحرام في جميع الاديان فقال في الزيادات واذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان الغناء من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام خصوصا اذا كان مع الغناء لارتكابها الحرام فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالمغني بين الناس فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني وحكي عن ظاهر الدين المرغيناني انه قال من قال لمقرئ زماننا احسنت عند قراءته فقد كفر كما في الكفاية منها

لان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لانه لا شهود على جنسه فلرد تمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة في زمان الرد والحد فلما حادثت شهادته على اهل الاسلام حادثت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوث شهادته فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده من الكافي

ك

تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان حد كافر ثم اسلم فان شهادته تقبل بعد اسلامه لان هذه شهادة استفادها بالاسلام بعد الحد فلا يلحقها رد والمردود بحده في الكفر انما شهادته فيه بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل لانه لا شهادة للعبد اصلا فرد من تمام حده برد شهادته ولا تقبل الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ومن احد الزوجين للآخر والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لان في كل ما ذكر شهادة لنفسه من وجه وتقبل في الآخر فيما ليس هو من شركتهما ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته والنائحة في مصيبة غيرها والمغنية لان رفع المرأة صوتها حرام فلا يؤمن من مرتكبه شهادة الزور لاجل المال والعدو بسبب الدنيا لانه لا يؤمن من التقول عليه ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته وان كان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر منه ويخرج وهو سكران ويلعب الصبيان فانه لا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية عن الذخيرة المراد به الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب اذا وجده وذلك ومن يلعب بالطيور او بالطنبور لانه من اللهو ولو كان الطيور في بيته للاستئناس لا تسقط عدالته لان اتخاذ الحمام في البيوت لاجل ذلك مباح او يغني للناس لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمتنع عادة عن اتيان المحارم والكذب ولو كان لازالة الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لم يكن به بأس على الصحيح او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه فان مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي او يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه فاسق او يأكل الربوا لانه فاسق فاجر لا يؤمن ارتكاب الكذب والزور او يدخل الحمام بلا ازار او يفعل ما يستخف به

انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعي اذا تاب

لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيتهم بالشهادة على عدوه

تضييع الاوقات

وفي المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك حرام

ومنها التعميم في التفصيل في حق الشريكين شركة عنان ظاهر واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عدا الحدود والقصاص والنكاح مشترك بينهما فكان شهادة لنفسه من وجه من النهاية

الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود في القذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور اذا كان عدلا على ما في المنظومة وفي الخانية القبول

ولا تقبل شهادة الفرع لاصله الا اذا شهد الاصل لحد لابن ابنه على ابيه شهادة الفرع على اصله جائزة الا اذا شهد على ابيه لامه او شهد على ابيه بطلاق ضرة امه والام في نكاحه من الاشباه

اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها اما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التلين فتدل على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادات قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه والذي يوضح لك هذا المعنى ان المسلمين يجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت كما في الزيلعي

مثل الزنا والسرقة وقذف المحصن وقطع الطريق واختلفوا في تفسير الكبيرة قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمنة والزنا وشرب الخمر

[illegible]

في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا
انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه

وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان السلف جمع سالف وهو المأخوذ وفي الشرع اسم لكل من تقلد مذهبه ويقتفى اثره كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله فانهم سلفنا فالصحابة والتابعين سلف لابي حنيفة واصحابه وقيد بالاظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل كما في الغاية ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في الهداية وغيرها مجمع الانهر لملتقى الابحر

والمراد بالناس [illegible] وكذا [illegible] والاختفاء في الحرف الدنية لا لضرورة [illegible] بين الناس [illegible] والحمامات [illegible] الفضول [illegible] على الطريق بحيث يراه العامة [illegible] الصحيح [illegible] ولا تقبل [illegible] كما في القهستاني [illegible] العدالة [illegible]

الخطابية
هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم فلا تقبل

اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان خالفا اعتقادا وفي الزيلعي وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم لا العكس ولا تقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن مجمع الانهر لملتقى الابحر

ط اي كل فرد من افراد الكبائر كما في الكبير [illegible] لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار وجوبا اجتناب الاصرار على الكبائر ولو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته [illegible] اختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين داماد

تقبل شهادة الخصي
فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في الفتح

كالبول او الاكل على الطريق او يظهر سب السلف لان ذلك دليل على قلة مروته وعدم [illegible] فلا يؤمن ارتكاب الكذب وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرم رضاعا او مصاهرة لانها شهادة لغيره من كل وجه وتقبل شهادة اهل الاهواء وهم اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة واصول الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد ينقسم الى اثني عشر فرقة فصارت اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم الا الخطابية فرقة من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع يجيزون الشهادة للمدعي اذا حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يعتقدون ان الشهادة لمن ادعى من شيعتهم على غيره واجبة على بقيتهم وتقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي والنصراني وتقبل شهادة الذمي على المستأمن ومن عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستأمنين على مثلهم ان كانا من دار واحدة وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدار يقطع الولاية ولذا لا يتوارثان وتقبل شهادة عدو بسبب الدين لان معاداته من تدينه فتدل على عدالته وشهادة من الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه خطأه فان هذا معنى العدالة كما مر وشهادة الاغلف لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان عن عذر كبر او خوف هلاك والا فلا تقبل لانه مستخف بالختان مع ان ذلك لا يكون الا علامة الختان سنة ولم يقدر الامام رحمه الله مدته بشيء لان تقديره لم يرد في كتاب ولا سنة وطريق معرفة المقادير السماع وقدرها المتأخرون سبع سنين الى عشر وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلكه وشهادة الخصي وولد الزنا والخنثى لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان النبي عم اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون ولان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة وشهادة العمال المراد عمال السلطان يأخذ عماله من المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح واما الذين في زماننا فلا تقبل

وتقبل لاخيه وعمه وابن اخيه [illegible]

اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها

انواع صدقات وجزية وخراج

وينبغي ان لا تقبل في الحدود والقصاص كما في [illegible]

الصحيح وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الهوى لانهم فسقة اذ الفسق اعتقادا اغلظ منه تعاطيا ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب في الفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك لانه انما وقع فيه لتعمقه في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب كمن تناول مثلث او متروك التسمية عمدا معتقدا اباحته فانه لا ترد شهادته
شرح كافي على الهداية

٥٠
مم

ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشرة سنة
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان تحمله ولا يهلك به [illegible]

رجل قال ان بلغ ولدي الختان ولم اختنه فامرأتي طالق فوقت الختان
عشر سنين فان نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى
آخر الوقت قال الصدر الشهيد المختار انه اثني عشر سنة يعني اقصاه

والمستحب في وقت الختان من اليوم السابع من ولادته الى عشر سنين
ويكره الترك الى وقت البلوغ وتجب اجرة ختان الصغير على ابيه ان لم يكن
للصغير مال فان كان له مال فلماله واجرة ختان العبد على سيده
فان بلغ الصبي غير مختون اجبره الحاكم عليه فان ختن الممتنع
فمات فهو هدر ان لم يكن من الختان تعد لانه مات
من فعل مأذون فيه شرعا حصار معيوب

بحث ختانك تفصيلي [illegible] مجموعه [illegible] شرنبلالي
مستقل رسالة تحرير ايدي [illegible]

اي شهدا بان ان الاب جعل زيداً وصيًا في التركة وهو يدعيه انه
وصي صحت شهادتهما وهو يدعيه لانه لو انكر لا تقبل
الشهادة من صدر الشريعة

قوله اوصى اليه اي جعله وصيا واوصى له بكذا اي جعله موصى له
من غاية البيان

فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وشهادة المعتق لمعتقه وبالعكس معتبرة كالشهادة

وقت الاداء للشهادة لا وقت التحمل ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما اوصى

لان العمل والالزام بالشهادة في وقت الاداء

الى زيد وزيد يدعي الايصاء قبلت شهادتهما وان انكر فلا تقبل لان القاضي لا يملك اجبار احد

على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما وان ادعاه

المشهود له التوكيل ولو شهد دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديونا

الميت او من اوصى لهما او وصياه وتقبل شهادتهم والقياس خلاف ذلك وجه الاستحسان انها ليست

بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها كما في الشهادة الحقيقية لتمكنه

من نصب الوصي اذا رضي لكن هذه الشهادة كفته مؤنة التعيين اذ لولا ذلك لكان القاضي يتأمل

فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح

المسلمين ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو الجرح المجرد ما يفسق به من غير ايجاب حق

للشرع او للعبد نحو ان الشاهد فاسق او اكل الربا او انه اجير المدعي او شاهد زور او ان الشهود

لان الشهادة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي ويمكنه الزامه ومجرد الفسق ليس

كذلك لان الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله تاب في مجلسه وقبله فلا يتحقق الالزام

وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم او على اقراره انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا

خمر ولم يتقادم لانه لو تقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكره الخصاف من ان الشهادة على الجرح المجرد

مقبولة محمول على ما اذا استشهدوا على اقرار المدعي وما ذكر في شرح الوافي من انهم لو شهدوا ان

الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل ولو شهدوا انهم شربوا الخمر تقبل محمل الاول على المتقادم

والثاني على غيره اذ لا فرق بين الشهادتين او على انهم قذفة اذا كان المقذوف يدعي القذف

لتعلق القذف بهم او شركاء المدعي او انه استاجرهم لها اي للشهادة بكذا او اعطاهم ذلك

مما له عنده وطلب استرداده لانه خصم في ذلك او انه صالحهم بكذا او دفعه اليهم على ان لا

يشهدوا او طالبهم بذلك المال لانهم اخصام في ذلك ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح حتى

[illegible]

[illegible]

اوهمت بعض شهادتي قبلت ان كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فيجرح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما لو قام عن المجلس ثم عاد فانها لا تقبل لجواز ان يكون غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا او قيل يقضي بما بقي

باب الاختلاف

شرط في قبول الشهادة موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وهي توجد مع موافقتها وتنعدم مع مخالفتها بخلاف حقوق الشرع فان الشهادة فيها على كل واحد فكان كل واحد فيها خصما في اثباتها وحقوق العبد تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق ردت لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك المطلق يثبت من الاصل فيستحق المدعي به الزوائد وفي عكسه بان ادعى ملكا مطلقا وشهدا بالملك بسبب معين تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى بخلاف الاكثر وكذا اشترط في قبول الشهادة اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وهذا عند الامام فلا تقبل الشهادة عنده لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة و الاخر بالفين او مائتين او بطلقتين او ثلث لانهما اختلفا بلفظين غير مترادفين فاختلفا معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد الا ترى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر بانه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى [illegible] ان ما علل به مذهبه يقتضي التناقض فيه ضرورة ان اختلافهما لفظا يقتضيه عنده معنى على ما ذكر والموافقة الشهادة الدعوى في المعنى دون اللفظ شرط عندهم اتفاقا حتى لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق ولا يخفى وجه التناقض فيه وعندهما تقبل شهادتهما على الاقل لانهما اتفقا عليه وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وفي المبسوط والذي يبطل مذهبهما انه لو شهد شاهدان بتطليقة واخران بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اجتمعا لما كان الواحدة توجد في الثلث لكان الضمان عليهم جميعا ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي

على الالف او مائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل بعض من غير قدح ولعل ادعى الاقل الاكثر
لا تقبل شيء عندهم لانه يدعي مكذب لشاهد الاكثر وفي الزيلعي انه كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على
الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا تضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا وفي البحر
فليطالع
داماد

٢٣٩

ان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وهذا الذي اذا ادعى المدعي الاكثر حتى لو ادعى الاقل بان قال لم يكن حقي الا الالف لا تقبل
لان المدعي يكذب الشاهد وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لان المدعي لم يوجد منه لعدم لو وقع فقال كان اصل حقي الفا ومائة
شهد به ذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق
م من شرح الوقاية

وفائدة مسئلتنا ان احدهما اذا شهد بالف وقال احدهما قضى منها خمسمائة تقبل شهادتهما بالالف لانهما اتفقا عليه وثانيتها انه اذا
شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاه قبلت شهادتهما على القرض لاتفاقهما على القرض ولا يقبل قول من قضى منه
خمسمائة في المسئلة الاولى ولا قوله قضى الالف كله في المسئلة الثانية لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر فيوجد
نصاب الشهادة فيقبل
م من شرح الوقاية

الاكثر وهو الالف ومائة قبلت على الالف اتفاقا وكذا المائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف تقبل على الاقل عند دعوى المدعي الاكثر لاتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان المائة عطف على الالف وكذا في الثاني والعطف يقرر الاول بخلاف العشرة والخمسة عشر حيث لا تثبت الخمسة عند الامام لانه ليس بينهما وبين الخمسة عشر عطف ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى المدعى عليه للمدعي منه كذا قبلت على الالف لاتفاقهما عليه لا على القضاء لانفراده به ما لم يشهد به شاهد اخر لكمال النصاب ح وينبغي لمن علم اي يجب على الشاهد يعلم قضاء المدعى عليه للمدعي ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي به اي بما قضاه من الالف كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا على رجل بقتل زيد يوم النحر بمكة [illegible] وشهد اخران بقتله فيه اي يوم النحر بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين وليس احدهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحدهما اولا ثم حضرت البينة الاخرى لا بطلت البينة الاخيرة لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما سوداء وقال الاخر بيضاء قطع المشهود عليه عند الامام وان اختلفا في الذكورة والانوثة لا يقطع وعندهما لا يقطع فيهما لان الشاهدين قد اختلفا في الوجهين في المشهود به ولا انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها ابيض والاخر اسود وهو يرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وفي الغصب اي ولو اختلفا في ان يغصب البقرة في اللون لا تقبل الشهادة اتفاقا لان الغصب يقع بالنهار وهو بالقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة او لو شهد ٩٥ احد الشاهدين بشراء عبد او كتابته بالف وشهد الاخر بالف ومائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الثمن فلم يتم النصاب على كل واحد منهما وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى

الاولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع الصغير والتفاوت بينهما اذ في مسئلة القدوري شهد احدهما ببعض الالف وفي مسئلة الجامع شهد بتمام الالف
من النهاية

قوله والاجارة كالبيع [illegible]

[illegible]

وان ادعى الآخر اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعي مولى العبد اني اعتقتك على الف او الا ثمن وولي القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان كان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنها لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعوىه غير مفيدة فصار كان لم يكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا وفي العناية والدرر كلام فليطالع . مجمع الانهر لملتقى الابحر

اي اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشهود لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء كان من الموجر او المستاجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين بعدها اه

اي بعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشهود وهو الاقل اما اذا كان المدعي هو الآجر فلا حاجة الى اثبات العقد واما ان كان المستاجر فلان ذكر منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشهود او اختلافهما وهذا انه ادعى الاكثر دون الاقل لا تقبل شهادتهما ان ادعى شهد بالاكثر لان المدعي يكذبه وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه كما في العناية

قوله ايضا اه

اي كما في البيع ولا يقضى بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اي النكاح بالفين غير النكاح بالف ومائة وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشمني وغيره ولو اختلف الشهود في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع . مجمع الانهر لملتقى الابحر

العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان المقصود من هؤلاء يكون الى اثبات العقد دون المال فلا يثبت مع اختلاف الشهود فيه وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف ومائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف ومائة والقاتل يدعي الالف وكذا المرتهن في الرهن والزوج في الخلع كدعوى الدين في وجوهها لان قصد كل منهم الى المال لكان كدعوى الدين ولان العفو والعتق والطلاق يثبت باعتراف صاحب الحق فبقي المال والاجارة كالبيع عند اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها فيثبت ما اتفق عليه الشهود وهو الاقل اما ان كان المدعي هو الآجر فلان لا حاجة الى اثبات العقد واما ان كان المستاجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشهود او اختلافهما وفي النكاح لو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة تقبل بالالف عند الامام استحسانا سواء كان المدعي الزوج او المراة ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يتغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف باختلافه فبقي العقد سالما من الاختلاف فلزم ما وقع فيه الاختلاف وهو المال فيقضي بالاقل كما في الدين ولا بد في الجر عند الامام ومحمد وهو ان يجر الشهود في شهادة الارث الميراث الى المدعي بان يقول الشهود في شهادتهم لمن ادعى شيئا في يد غيره انه ميراث من ابيه مات وتركه ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة او مات وفي يده لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يبين ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه ملكه خلافا لابي يوسف فانه قال لا يلزم الجر اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي فان قال الشهود في شهادة الارث كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره او اودعه او اجره ورهنه اباه قبلت بلا جر اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما

بالبيع كما في الدرر فظهر ان قول صدر الشريعة فالبيع كما شهد بانه ملك فلان بيت بيتيعة العقد في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر في الدين والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى بالمنبع والمودع او المستاجر يد المستاجر العقود زوال المنزل لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق ثابتا بالعقد وثابتا له لكن الامر صار بالعكس حالة الدعوى يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع فان كان

الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان في الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري في البدنية لكن تجوز استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت او مرض او بعد فلو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق
قال الخصاف ان كان في موضع يمكنه ان يحضر مجلس القضاء ويخبر ويعود الى اهله في ذلك اليوم ولا يحتاج الى البيتوتة فهو قريب والا فهو بعيد وعليه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان بعيدا بهذا التفسير تجوز الشهادة على الشهادة من دعوى قاضيخان

بهذا فالو وان شهدا انه كان في يد ... بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وهو معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد فلا يمكن القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه مجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وضمان كما لو شهدا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر انه كان ملكه تقبل فكذا هذا وصار مقصودة كالملك واو شهدا

فلان اثبات من يقوم مقامه يغني عن اثبات الملك وقت الموت فاكتفي به عن ذكر الجر وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت هذه الشهادة لانها قامت بمجهول اذ اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان شهدا انه اي المدعي كان ملكه تقبل لان الملك معلوم ولو اقر المدعى عليه انه اي ذلك الشيء المدعى به كان في يد المدعي امر بالدفع اليه وكذا يؤمر المدعى عليه اذا اقر ذلك الشيء المدعى به كان في يد المدعي بالدفع اليه الى المدعي لو شهد ابا قراره بذلك بان شهدا بانه اقر بان المدعي به كان في يد المدعي

باب الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في غير حد وقود وان تكررت وقال مالك تقبل في كل الحقوق وبه قال الشافعي في الاصح لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول وصار الفروع كالترجمان ولنا ان القياس انها لا تجوز لان اداء الشهادة عبادة بدنية وليست بحق للمشهود له ولذا ان ليس له الاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية وانما جوزنا استحسانا لحاجة الناس ولذا اجزنا الشهادة على شهادة الفروع وفروع الفروع الى غير النهاية وانما لا تجوز في حد وقود لانهما يدرآن بالشبهة وهما موجودة فيها من حيث البدلية وذكر الطحاوي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انما تجوز فيه احياء له وشرط لها تعذر حضور الاصل لموت او مرض لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القضاء او سفر مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وانما تمس الحاجة عند عجز الاصل وبه يتحقق عجزه وهذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه لو كان بمكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وفي الاخرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان في زاوية من المسجد والفرع في زاوية الاخرى تقبل وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لكن لو رد ابن ابي ليلى عن الشعبي لا تقبل شهادة فرع الا عن اثنين ولا يجب ان يكون كل فرع عن اثنين متغايرين بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ونصه فلا نرى ان يقول الاصل في اشهاده الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا لان الفرع كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني

بل يكفي الفرعان للاصليين فيشهد رجلان على اصل واحد ثم يشهد هذان الشاهدان على اصل شهادة اخرى في حادثة واحدة تقبل عندنا القول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرد عنه خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر في الكنز انه يشهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة

الشهادة على الشهادة لا تجوز الا ان يكون المشهود على شهادته في المصر لا يقدر ان يحضر لاداء الشهادة او يكون ميتا او غائبا غائبة ثلثة ايام ولياليها وعن ابي يوسف اذا كان شاهد الاصل في موضع لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة وعن محمد في النوادر تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر من قاضيخان

وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر وغيره لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القضاء فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اصلا

فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم فلا بد من تعديلهم وتعديل

اصولهم كما في المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق او عمي او ارتد لم تقبل شهادة الفرع كما في

الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقائه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة

[illegible]

اي الاشهاد بانه قالوا لهم لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتعذر الاصل على شهادته شرط تصحيحها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم تبطل الاشهاد قيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل كما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفرع عدم قبولها واما علم الواقع قبل الانكار فلا يبطل واماد

وحاصله ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصليهما ان كان القاضي يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع سأل الفروع عن اصولهم ولا يقضي قبل السؤال فان عدل الاصول تثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية عن النهاية

صح لان الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي بمصريه لم تجز لان هذه النسبة عامة ثم ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة تقوم مقام ذكر الجد

فان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان الفخذ اخص من الكل ذكره في [illegible]

على شهادته بكذا او قال ان فلانا لم يشهدني على شهادته به او لا بد من ذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهو يحصل بهذا وفيه خمس شينات وله ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته بكذا وفيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة فلان بكذا او يذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي ويصح تعديل الفرع اصله وتعديل احد الشاهدين صاحبه اذا شهد به ان لم يكن متهما في تعديل احدهما الاخر لانه من اهل التزكية فكانت تزكيته كتزكية غيره فان سكت عنه جاز ونظر القاضي في حاله هذا اختيار ابي يوسف لان ما عليهم الا نقل شهادة الاصل دون التعديل وقال محمد ترد شهادته لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكت صار كانهما شهدا به وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة وفي شرح الوافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضور الاصل فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة وكذا في نقل الشهادة اذا احضر المدعي امرأة نحو القاضي المكتوب اليه وانكرت ان تكون هي المنسوبة بالنسبة المذكورة قيل للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة فان قالا [illegible] التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها وهو الجد الاعلى والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ نسبة خاصة وهي ما يحصل بها العلم بالمنسوب والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة اذ لا يحصل بها العلم بالمنسوب والنسبة الى السكة الصغيرة نسبة خاصة لحصوله بها

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض اي قاض كان لان الرجوع عنها فسخ لها فيختص بما اختصت به كفسخ البيع فانه يشترط فيه ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضاء المتبايعين فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره اي غير القاضي لا يحلفان ولا يقبل القاضي برهانه عليه اي على الرجوع لان البينة والبيمين

وذكره في الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل [illegible] شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت القبائل [illegible] والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب اليه وذلك يحصل بالنسبة الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه من الزيلعي

وضمنا المال الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بهما اي بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالفعل

وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب

بالقضاء اذا قبض المدعي الخ لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف الكنز والهداية في تقييده وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى وحكى اختلافهم وقد صرح في الخلاصة

وقول الامام الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر مجمع الانهر [illegible]

تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس قاض باطلة بخلاف ما لو ادعى رجوعهما عند قاض وتضمينه اياهما حيث يحلفان عند عجزه عن البينة ويقبل برهانه فان رجعا قبل الحكم بها لا يحكم القاضي لان الحكم لا يكون بكلام متناقض وان رجعا بعده لا ينقض الحكم لان اخر كلامهم ليس اولى من الصدق من اوله وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه بها لاقرارهما على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع الاقرار فيضمنان اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا ضمناه سواء قبضه المدعي اولا وان كان دينا ضمناه ان استوفاه المدعي فان رجع احدهما ضمن نصفه والعبرة لمن بقي لا لمن رجع اذ لو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته فان شهد ثلثة بحق وقضى القاضي به وقبضه المدعي ثم رجع واحد منهم لا يضمن لبقاء من يقوم به الحق فان رجع اخر ضمن الراجع اولا والراجع ثانيا نصف الحق لبقاء من يبقى به النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة واحدة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة ارباعه ببقاء رجل وامرأة وان رجعتا ضمنتا نصفا اذ الرجل وحده بالنصف وهذا اجماع وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجع ثمان من النسوة لا يضمن شيئا لبقاء من يبقى بشهادته كل الحق [illegible] اجزاء فان رجعت امرأة اخرى ضمن التسع ربعا [illegible] ثم رجع الكل فعلى الرجل عند الامام سدس وعليهن خمسة اسداس وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف الاخر وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا عن الشهادة فالغرم على الرجلين خاصة اذ المرأة الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى سواء كان المدعي الزوج فشهد عليها او كان المدعي الزوجة فشهد عليه لانه لا يضمن شيئا ان رجع الا ما زاد على مهر المثل فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم والاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان اصلا

القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه شمل المال والحد [illegible] ثم رجعا في البناء والولد لم يحكم بالاصل [illegible]

حتى اذا قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فاذا قبض يضمنه الشهود وعند [illegible] لا ضمان على الشهود ان رجعوا اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ الى القضاء يعتبر التسبب من صدر الشريعة

بقي واحد بقي النصف كما مر آنفا وكذا فرع عليه المسائل فقال

[illegible]

يعني اذا شهدا انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف الزوال فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه المهر فكانما الزماه ذلك ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حيوته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان المهر والميراث كانا موكدا لها بالموت فهما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصف المهر والميراث فيضمنان لها وان كان بعد الدخول لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما   من شرح الوقاية

مهر وان كان مهر مثلها اكثر من المسمى ضمنا الزيادة للزوج انهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل الدخول

اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول

نصف المهر لانهما اكدا عليه حكم الايجاب فصار كانهما اوجباه عليه ويضمنان في البيع ما نقص عن قيمة

في صورة دعوى المشتري وكذا يضمنان البائع ما زاد على قيمة المبيع في صورة دعوى البائع

المبيع فلو شهدا ان انه اشتراه بالفين والمبيع يساوي الفا ثم رجعا ضمنا للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ويضمن في العتق القيمة لا بعد اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمته ويضمن في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا فاقتص به فقتل ضمنا الدية فقط لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وقال الشافعي عليهما القصاص ويضمن الفرع ان رجع لا الاصل

يعني اذا شهد الفرع

ان لا يضمن الاصل ان قال ما اشهدناه على شهادتنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع وهذا اجماع وعند قال الاصل اشهدناه وغلطنا ضمنا عند محمد لا عندهما فان الاصل عند الامام وابي يوسف لا يضمن [illegible] لا مرنا ان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط عند الامام وابي يوسف وليس للمشهود عليه تضمين الاصل وعند محمد يضمن المشهود عليه ايهما شاء ان شاء الاصول وان شاء الفروع

من التفصيل

وقول الفرع كذب اصلي او غلطوا في شهادتهم لا يبطل الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمه غرامة لانه لم يرجع عن شهادته انما شهد على غيره انه كذب وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند الامام لان شهادته في معنى علة العلة فيضمن خلافا لهما فانه لا ضمان عليه لانه اثنى على الشاهد خيرا فنزل منزلة شاهد الاحصان ولا يضمن شاهد الاحصان ان رجع وحده وسواء رجع مع الشهود او وحده وان رجع شاهد اليمين اي التعليق ضمن شاهد وجود الشرط بان شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وشهد اخران بوجود الشرط فقضى القاضي ثم رجعوا كلهم ضمن شاهد اليمين خاصة قيمة العبد ونصف المهر لا شاهد وجود الشرط ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ فعند البعض ان كانت اليمين ثابتة بالاقرار ضمن واليه مال فخر الاسلام لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فيكون الحكم مضافا الى الشرط لانه خلف كما في حفر البئر والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال واليه مال شمس الائمة السرخسي لان عند

وجود

صورة المسئلة اذا شهدا بان علي ابيع عبدا بالف ثم رجعا لا يضمنا للبائع شيئا ان كان الالف مساويا قيمة المبيع او اكثر منها لانهما افاداه ثمنا بعوما اتلفاه وان كان اقل ضمنا النقصان لانهما اتلفا ذلك القدر بغير عوض وان شهدا ان علي اخر بشرائه عبدا بالف ثم رجعا لا يضمنا للمشتري شيئا ان كان ساويا قيمة المبيع او اقل وان كان اكثر يضمنان قدر الزيادة   من التوفيق

يعني اذا شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين والولاء لا يتحول اليهما لان العتق لا يتحول اليهما [illegible]
من شرح [illegible]

وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع

صح
لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان حضروا وشهدوا عند مجلس القاضي ثم رجع لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اقتاضي اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما ظ
مجمع الانهر

يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم فضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لانه الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع

والنصرة لما ذهبنا [illegible] اذا كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمه ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ومن شرح مناسبتها الشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه وكذا الوكالة وهي لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى فيكون الوكيل بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع   مجمع الانهر   ملتقى الابحر

وجود والمباشرة يضاف الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة فيها ثقل الماشي وليس [illegible] ولكن

ولكن ادسلها ان كان من التوب الى اهله جددوا

الاتلاف من شيء حتى يعلم القاضي انه شهد زورا ولا يعزر عند الامام وعندهما يوجع ضربا ويحبس

اقتصر على نفسه انه شهد زورا [illegible]

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ فقط وقيل الترك به دائما معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وشرعا اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم وشرطها امران

بان يعرف حالا بالقاف ماذونا فلا يصح توكيل الصبي والعبد المحجورين

احدهما كون الموكل يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ولا يقدر

اسم فاعل   معمول

على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قول الامام فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا للتصرف الذي وكل به فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع في بعضها بعارض النهي واليه مال المصنف والثاني كون الوكيل يعقل

وبان يقع بعض   الفحش والفاحش

العقد بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس ولا بد ايضا ان يقصد الوكيل حتى لو تصرف فيما توكل به من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل فيصح توكيل

(يعني لو يوكل)

الحر البالغ او المأذون حرا بالغا او مأذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له او صبيا

عطف عليه كان الوصيا   فينا ولت العقود الاربع

عاقلا بما يملكه او عبدا محجورا كونهما محجورين لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه

فاذا وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا

فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف في نفسه حتى صح طلاقه واقراره

صفة اولى لهم الموصولة والظرف للتوكيل اي صح التوكيل بكل عقد

بالحد فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله بكل ما يعقده هو بنفسه لنفسه فيه تنازع كما في الدرر ليلا يرد عليه

متوكل

الوكيل فانه لا يجوز له ان يوكل فيما وكل به لكن يرد عليه الاعتراض لان المستقرض له ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل به غيره حتى لو وكل به ما استقرض الوكيل كان له لا للموكل الا بان يقال

او غير ما يلي   ان الموكل قد لا يهتدي

كل حق اي الباء الاولى تتعلق بتوكيله مما بعدها معطوف عليها باستيفائه الا في حد القذف والسرقة

الاستيفاء

وقود مع غيبة الموكل عن المجلس قيد به لان التوكيل باستيفائهما في حضرة الموكل جائز باتفاق وقال الثلاث يجوز التوكيل بالقود وحد القذف في غيبة الموكل لانه حق العبد ويجوز استيفاؤه في حضرة

وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح عندي ان القاضي اذا [illegible] بالمدعي التعنت في اباء الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي ليشتغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل   من قاضيخان

[illegible] ولو شهدوا الزور [illegible] فادخلهم لا توجه بالتنبيه بكون فيه اهل السوق [illegible] او شهد برؤية الهلال رجلا او موته فجاء حيا او شهد بالسماء علة وغيضي ثلثون يوما ولم يروا الهلال
مجمع الانهر
لم ير الهلال

واما اذا كانا وكيلين يعني لا يصح ان يكونا موكلين في الهبة لان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة على التصرف   من الزيلعي

فان عبارة الهداية والمراد مطلق التصرف وفيه شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا ماذونا وان التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف فعلى هذا لا يقول ابي حنيفة فان عنده يجوز توكيل الذمي المسلم [illegible] المراد بالتصرف مطلق التصرف [illegible] بيع الخمر فانه يجوز عند ابي حنيفة [illegible] فانه يجوز عقد النقل [illegible] يرجع حقوق العقد [illegible] الى الطريق الابقاء والاستيفاء محتاج الى [illegible] والمراد بالايفاء دفع ما [illegible] التوكيل بالخصومة والاستيفاء القبض عليه
مجمع الانهر

او يصح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق [illegible] حد وقود بغيبة الموكل [illegible] من صورة [illegible] التوكيل ان يصدق العاقد [illegible]

[illegible] بالغيبة لانه [illegible] من الوقاية

فلو رضي قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفي الغاية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم
قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم و
قول الشافعي لكن في النهاية والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال للزوجها لم
سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة
كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا

وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما في المنح ومن الاعذار الحيض اذا كانت من غير القاضي ترافعوا اليه كما في التبيين وفي المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يوكل نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروهما منها تامل

فكذا في غيبته ولنا انهما يسقطان بالشبهة وشبهة عفو الموكل الغايب متمكنة اذ العفو مندوب
اليه وبالخصومة في كل حق كان او متوفا او متهما بشرط رضا الخصم للزومها عند الامام الا
ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم او يكون غايبا مسافة سفر او يكون مريدا
للسفر او يكون مخدرة غير معتادة الخروج الى المجلس الحاكم ولا يشترط عنده رضا الخصم وعندهما
لا يشترط رضى الخصم مطلقا وقيل الخلاف في الصحة فلا يصح التوكيل بدون رضا الخصم عنده ويصح
عندهما والصحيح انه في اللزوم كما ذكر في المتن فعنده اي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور
والجواب لخصومة الوكيل وعندهما يلزم ذلك وفي شرح الوافي ان المتاخرين اختاروا للفتوى
ان القاضي ان علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان علم
من الموكل قصد اضرار الخصم بالتوكيل لا يقبله الا برضاء الخصم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وحقوق
عقد كلام اضافي مبتدا يضيفه الوكيل الى نفسه بغير الذي لا يحتاج الى اضافته الى الموكل ويكتفي
باضافته الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فهو المبتدا اي الخبر تتعلق بالوكيل ان
لم يكن محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان حقوق عقدهما ترجع الى الموكل فيسلم المبيع
في الوكالة بالبيع ويتسلم في الوكالة له بالشراء ويقبض الثمن ويطالب به اي يطالبه البايع
بالثمن ويرجع هو به اي بالثمن عند الاستحقاق في اي استحقاق ما اشترى ويخاصم في عيب مشتريه
ويرده به اي بالعيب ان لم يسلم الى موكله وبعد تسليمه لا اي ليس له ذلك الا باذنه اي الموكل
لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده كما وكذا شفعة
مشتريه يخاصم بها ان كان في يده والملك يثبت للموكل ابتداء خلافة وبدلا عن الوكيل باعتبار
التوكيل السابق لا اصالة واي ضد ان الوكيل اصيل في حق الحكم لكن في حق الملك يخلفه الموكل
فيعتق له من يجران يكون اصيلا كالعبد يقبل الهبة ويصطاد فان المولى يثبت له الملك ابتداء خلفا
عن العبد وهذه طريقة ابي طاهر الدباس وقال الكرخي يثبت الملك للوكيل ابتداء ثم ينتقل منه الى موكله
بسبب عقد جرى بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فلا يعتق قريب وكيل شراه

والعقود انواع ثلثة منها ما يتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد بطريق
كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والصدقة ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان
اهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشراء والاجارة والقسمة ونحوها والفاصل بينهما ان كل ما جاز ان
للعاقد ثم ينتقل منه الى غيره فهو من القسم الثاني وكل ما لا يجوز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل
فهو من القسم الاول ومن العقود ما لا حقوق له كالاعارة والايداع والقضاء والاقتضاء

قوله تتعلق به اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم وفي جنبه اصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو كما في المنافع فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح مجمع

اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل كما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما بالاخر ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ثم اشار الى تقسيم الحقوق فقال فتسلم
مجمع الانهر

لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه كما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح
عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فاتفق الصلحان في الاضافة انتهى
هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشيته ليعقوب باشا والورد تتبع

[illegible]

مراده انه لا يصح اضافته الى نفسه ولهذا لو اضاف النكاح الى نفسه ... فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما في الاصلاح

[illegible]

بطريق الوكالة ولا يفسد نكاح منكوحته اذا شراها لعدم الملك وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى الموكل
تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وكتابة وعتق على مال او هبة وصدقة واعارة وايداع
ورهن واقراض وشركة ومضاربة لان الوكيل في هذه العقود سفير محض لان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن سببه لانها من قبيل الاسقاطات اما في الخلع والصلح المذكور وفي العتق على مال او في الكتابة فظاهر
واما في النكاح فلانه يسقط مالكية المرأة واذا لم تقبل هذه العقود الفصل عن اسبابها لم يتصور ان
يكون اسبابها صادرة من شخص واحكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن سببه كما
في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة واما في الهبة
وما عطف عليها فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيها لانه اجنبي من المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا
ومعبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل وكذا اذا كانت الوكالة بالاعارة
او بالارتهان او بالهبة بان الحكم والحقوق فيها كلها تتعلق بالموكل بخلاف التوكيل بالاقراض
فانه لا يصح ولا يثبت به الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة وانما لا يصح
التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال التزم
عشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي فما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر وان هلك هلك
منه فلم فلا يطالب هو بتسليم المهر وكيل الزوج بالمهر الا اذا ضمنه فيطالب به ولا يطالب وكيل المرأة
بالنكاح بتسليمها ولا وكيلها بالخلع ببدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح والخلع وحقوق
فيهما لا ترجع الى الوكيل وللمشتري منع الثمن عن الموكل لانه اجنبي من حقوق البيع فان دفعه اليه
صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة
في اخذه منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به
وكذا ان كان له اي المشتري على الوكيل دين وقعت المقاصة به عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
فلا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن فعندهما يجوز
ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء

[illegible]

للهداية الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني آدم واذا اشترى الوكيل [illegible] وقع الشراء له كما في النهاية
مجمع الانهر

اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما جنس واحد وان اختلف الحقيقة او المقاصد فيهما فهما جنسان فان جنس جهالة [illegible] بان قد ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقصود ثم كل منهما قد يقصد [illegible] للجمال كما في التركي وقد يقصد منه للخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن

بغير عوض ويضمنه الوكيل للموكل لانه قضى دينه بماله الموكل وان كان دينه اي المشتري عليهما اي الموكل والوكيل فالمقاصة اي تقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل

باب الوكالة بالبيع والشراء

اخرجهما بباب على حده لكثرة [illegible] وهو العبيد والاماء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة فان الاول يشمل الذكر والانثى وهما من بني آدم جنسان مختلفان والثاني يشمل اجناسا يسمى من الاطلس الى الكساء والثالث لغة يشمل ما يدب وعرفا الفرس والحمار والبغل او يشمل ما هو كالاجناس كالدار اذ لا يعرف مراد الآمر والامر بالدار

اي انواعا فانه يراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح اهل المنطق من العناية

لان الدار تختلف باختلاف الجيران والمرافق والمحال والبلدان كاجناس مختلفة

المأمور على الامتثال باطل وان بين الثمن لان تسمية الثمن لا تزيل هذه الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يعرف مراد الامر فان سمى نوع الثوب كالهروي جاز التوكيل وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار والمحلة جاز لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة لان مبنى الوكالة على التوسع لانها استعانة او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او بين ثمنا يتعين نوعها لان الجهالة اليسيرة متحملة في الوكالة كما مر وعم فقال ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه وكل شيء يشتريه يكون ممتثلا ولو وكله بشراء الطعام فهو اي فالتوكيل يقع على البر ودقيقه وفي القياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع والشراء يراد به البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باكل كل طعام ولا يحنث الا بشراء البر ودقيقه كما ذكرنا وقيل يقع على البر في كثير الدراهم وفي العشرة ونحوها وعلى الخبز في قليلها وهي الثلاثة وعلى الدقيق في وسطها وهي ما بين الكثرة والقلة وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال بان كانت الدراهم قليلة او كثيرة والفارق في ذلك العرف وقرائن الاحوال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ او المشوي دون البر ودقيقه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وصح التوكيل بشراء معين بغير ثمن لم يملك الوكيل المراد بالعين الشيء المعين وفي غير المعين ان هلك في يد الوكيل اي الوكيل وان قبضه للموكل فهو له الموكل هذا عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا هلاكه

سواء سمى ثمنا او لا بالاجماع لان للموكل قدرة تحصيل [illegible]

الدار ما يخرج بها الجنس فلا بد ان يبين الثمن

بان قال اشتر لي عبدا تركيا

يعني اذا وكل بشراء شيء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم والجنس [illegible]

اي اشتر من الرأي لا من الرؤية

كما لو حلف لا يأكل طعاما

بعض المشايخ

بفتح الخاء اسم دهقان

فينصرف اليه

الشيء معين للموكل

بعد ان امره ان يشتري له

٢ وفي الغرايد وفي عطف قوله او ثمن صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب حاذ وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الا ان ثمن لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرنا قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا انتهى تم

٥ اي نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن [illegible] ترك الصفة وهو قوله [illegible] نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن نوعا او لا [illegible] حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما في المنح تم

ثم ما ذكره من انصراف اسم الطعام الى الحنطة ودقيقها في الشراء عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة التوكيل ينصرف الى شراء كل مطعوم من النهاية

اي يعين كما [illegible] للموكل على وكيله يصح اذا كان لرجل على آخر الف فامره بان يشتري بها عبدا بعينه فاشتراه جاز من شرح الوقاية بان قال اشتر لي هذا العبد بالالف التي عليك صح ولزم الموكل حتى لو مات على الوكيل من الدرر

[illegible]

فقط وعلى هذا الخلاف فاذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه اي يعقد عقد السلم او يعقد عقد الصرف من غير تعيين المسلم اليه ومن يعقد كما لو عقد الصرف بان قال اسلم مالي عليك في كذا كان على الاختلاف اما لو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع من النهاية

رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول ابي حنيفة ولو قال اشتر لي بما عليك جارية فلان او قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال اسلم مالي عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول ابي حنيفة ويصح في قول صاحبيه ولو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال اسلم مالي عندك في كذا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة من قاضيخان

عليه اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات كانت اي عينا او دينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل لان يد الوكيل كيده ولهما انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه فانه على الخلاف ولو وكل عبد ان يشتري نفسه له اي للموكل من سيده فان قال العبد لسيده بعني نفسي لفلان فباع فهو له اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بع نفسي لفلان فباع يقع البيع للامر لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه للامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي او قال بع نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيتعين التصرف واقعا لنفسه وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريه لنفسه اي لنفس العبد فباع عتق على السيد لان الوكيل سفير فصار كانه اشترى بنفسه وبيع نفس العبد منه اعتاق وولاؤه له اي للسيد لانه المعتق وان لم يقل لنفسه فهو اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين غيره اي ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي الوكيل ثمنه لانه العاقد وما اعطاه العبد للمولى لانه كسب عبده وان قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات اي العبد عنده وقال الموكل بل اشتريته لنفسك فالقول قول الموكل ان لم يكن دفع الثمن والا اي وان كان الموكل دفع الثمن فالقول للوكيل لان في الوجه الاول اخبر الوكيل عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفع الى البائع وله حبس المشترى لاجل الثمن لان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كما انه للبائع فان هلك المبيع قبل حبسه

دينا

موكل

بطريق الابراء مثلا

اي يعقد الوكيل ما عليه عقد الصرف

اي يعقد الوكيل ما عليه عقد السلم

اي الاضافة الى الامر والاخر هو التصرف لنفسه

عقد الصرف صح بالاتفاق والافضل وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس من العناية وكذا اذا قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح واذا قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه من الكافية

والحاصل انه اذا عين المسلم اليه ومن يعقد معه عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم انه التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى كلامه مجمع الانهر تأمل

لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير فصار كانه اشترى بنفسه عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق والعلاء [illegible] يشتري بنفسه

فقال الوكيل اشتريته بالف ودفعها اليه فان لم يقل فبايعه يكون اعتاقا على مال وان [illegible] الوكيل لنفسه [illegible] الشراء [illegible] الالف للمولى فيكون الثمن على المشتري من صدر الشريعة

لانه [illegible] اذا دخل بالشراء الصحيح بالثمن على الامر ما امره سواء دفع الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفع [illegible] مبنية على انه [illegible] حكمية فيصير الوكيل بائعا [illegible] مبادلة [illegible] وان لم يدفع الى بائعه فله مطالبته من صدر الشريعة

[illegible]

ط

يعني اذا وكل رجلا لشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بان قال اشتريت هذا الشيء لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه عزل بحضرة الموكل بتصريح الشراء لنفسه كذا في تتمة الفتاوى من شرح الوقاية

هلك على الآمر ولا يسقط ثمنه لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وان هلك بعد حبسه سقط الثمن عند الامام ومحمد قلت القيمة او كثرت وهو ضمان المبيع في يد البايع وعند زفر يضمن ضمان الغصب وعند ابي يوسف هو كالرهن حتى ان كان قيمته مثل الثمن يسقط وان لم يكن قيمته وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل وللوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح به فان شرى الوكيل بخلاف جنس ما سمي في الثمن او باكثر مما سمي او بغير النقود فح الشراء له اي للوكيل لانه خالف الامر فينعزل اي في ضمن المخالفة وينفذ الشراء عليه وكذا ان امر الوكيل غيره فشراه الثاني بغيبته اي الاول وقع الشراء للوكيل الاول لانه خالف امر الآمر وان شراه بحضرته فللموكل لعدم المخالفة وفي غير المعين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو لما شراه للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل او اطلق ونوى كون المبيع للموكل فيكون المبيع للموكل ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا مفارقة الموكل فاذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل ولو قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر المشتري كون زيد امره يعني اقراره بقوله لزيد فلزيد اخذه الا ان يصدق انكاره بان قال لم امره لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل فان صدقه لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلم المشتري اليه اي الى زيد صح تسليمه برضاه لانه يكون بيعا بالتعاطي ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم لانه امره بشراء رطل ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراء الرطل على الموكل والزيادة على الوكيل وهذا عند الامام وعندهما يلزمه اي يلزم الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان الدرهم سعر رطل فاذا اشترى به رطلين فقد زاده خيرا ولو وكله بشراء عبدين بعينهما فشرى الوكيل احدهما جاز وكذا اذا وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل جاز اما في الصورة الاولى

ما استهلا به لان الزيادة هناك تنزل ملك الموكل فتكون له مثل ان قال محمد ههنا مع الامام في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في البحر وفي البزازية امره بان يشتري بعشرة دراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وذهب ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر

ص قوله قبل يعني الوكيل بعقد الصرف والسلم اذا فارق صاحبه قبل القبض بطل لانه هو العاقد ولا يبطله مفارقة الموكل من شرح الوقاية

٣٤٩

قوله ولا عبرة لتصديق البايع المأمور في الاظهر لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو معول له وهذا قول الامام ابي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف واليه مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عين له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا باخي فالقول للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق عليه

فلان الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وان شراه باكثر لا يجوز عند الامام لانه مخالفة الى شر وقالا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري بمثله العبد الآخر لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا فان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة اي قبل ان يتنازعا فيه جاز اتفاقا فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف شريته بالالف وقال الموكل بل شريته بنصفه فان كان امر الموكل قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الموكل اشتريته بنصفه ان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وان لم يكن امر الموكل دفع اليه الالف فالتذكير يعتبر باعتبار المعنى والتانيث هنا باعتبار اللفظ فان ساوى المشتري نصفها صدق الموكل وان ساوى الفا تحالفا والعبد للمأمور لانهما هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل بانقص تحالفا ولا عبرة لتصديق البايع في الاظهر وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع واليه مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان هو الاصح وقيل يتحالفان ولا عبرة لتصديق البايع وهو قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل في بيان احكام تجوز للوكيل

لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وعرسه وزوجه ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام وقالا لا يجوز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب وفي الذخيرة ولو باع الوكيل من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وبالغبن اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عنده وبمثل القيمة عنه روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل او كثر ويجوز بالعرض عند الامام وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود

العبد على الوكيل لزعمه انه اخو الموكل وعتق على موكله فهو المعتق كما في البحر

شراء عبد يساوي خمسمائة فلم يلزم العبد المأمور من شرح الوقاية

العبد ولم يسم له ثمنا فشراه فقال اشتريته بالف وقال الموكل بل بنصفه تحالفا من شرح الوقاية

الانه التهمة معتبرة في باب الوكالة ... الوكيل بالبيع الا بيع

٧ ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة وعند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه تبع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الايمة الثلثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة فبغالب الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفي المنح وبه يفتي مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانى احتاج الى ثمنه وبهذ لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في التنف وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفي البحر لو كان بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع
مجمع الانهر الملتقى الابحر

دون الوص ويجوز بيعه بالنسيئة ولا يجوز عندهما الا بالاجل المتعارف ويجوز للوكيل ببيع نصف ما وكل ببيعه مطلقا اما ان لم يكن في تفريقه ضرر فبالاتفاق واما ان كان في تفريقه ضرر كالعبد فعند الامام
كما في المنح
ويجوز اخذه الوكيل بالثمن كفيلا او رهنا لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة لتوثق الثمن والارتهان للاستيفاء به فيملكها فلا يضمن ان تو او هلك ما على الكفيل او ضاع الرهن في يده لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل ولو وهب الوكيل بالبيع الثمن للمشتري او ابراه منه او حط منه جاز عند الامام ومحمد ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز شيء من ذلك وكذا الخلاف لو اجله او قبل به حوالة فعندهما يجوز وعنده لا يجوز ولو اقال صح ويسقط الثمن عن المشتري عند الامام ومحمد ولزم الثمن الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري اذ ليس للوكيل عند ابي يوسف اسقاط الثمن عن المشتري بعد اللزوم بوجه والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن بها وهي اي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوم به مقوم في الذخيرة قال شيخ الاسلام في جامعه تكلموا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما عن محمد في النوادر ان كل ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا فهو فاحش وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده قال شيخ الاسلام وما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم لا يعفى فيه فاذكر بل لا يجوز وان كانت الزيادة كالفلس ونحوه لا مر لا يجوز شراؤه بما لا يتغابن به فلا يلزم الموكل كالشراء وكيله بزيادة على القيمة لا يتغابن بها ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز الا ان باع الباقي قبل الخصومة اي التنازع بين الموكل والوكيل وهو استحسان وبه قال الثلاث وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان يشتري الوكيل باقيه قبل الخصومة فانه يجوز ويلزم الموكل اتفاقا وفيه خلاف زفر والثلثة فانه عندهم لا ينفذ البيع ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده اي الوكيل المبيع على امره مطلقا بغير ان من وكل رجلا ببيع شيء فباعه وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه فرد المشتري به عيبا فرده بقضاء ببينة او بنكول او باقرار من الوكيل فان للوكيل ان يرده على الآمر بهذا فيما اي في عيب لا يحدث

طا ما اذا كان الوكيل بالبيع لا حق استيفاء الثمن الوكيل والكفالة والرهن يوثقان الاستيفاء فيملكهما والهالك في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض كفيلا او رهنا فتوى ضمن الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن من شرح الوقاية

طا كل من الهبة والابراء والحط اذا لا ملك له ولا امر له فيها فضل ولم يجز ولهما ان الحقوق العقد راجعة الى العاقد وهو التصرفات في حقوقه فيملكها ورفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال
مجمع الانهر

عند الطرفين لانه عاقد فيصح بعرفة الثمن قيد بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع

٥٥٥ وذكر في الذخيرة نقلا عن الجامع شيخ الاسلام فقال وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش فالصحيح ما روي عن محمد في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش والتقدير في الجامع قال شيخ الاسلام بهذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلدة كالعبيد والدواب وغيرهم فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة منه شيئا قليلا كالفلس ونحوه لان هذا ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهنا لا يحتاج فلا يدخل
من النهاية

٩ وانما وضع المسئلة في العبد ليترتب عليه هذا الاختلاف المذكور لانه اذا باع نصفه ما وكل ببيعه وليس في تفريقه ضرر كالحنطة والشعير كون بالاتفاق لانه ذكر في الايضاح في باب الوكالة بالبيع ولو باع الوكيل بعض ما امره فان لم يكن في تبعيضه ضرر جاز في قولهم لان البيع يتناول فكان متناولا للابعاض وليس في التفريق ضرر كالحنطة
من النهاية

[illegible]

٥٥٥

٢٤٦

هذا اذا كان ما وكل فيه شيئا غير معين حتى لو وكل بشراء شيء بعينه فاشتراه بغبن فاحش ينفذ على الموكل لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة
من شرح الوقاية
ما يتغابن فيه الناس من الغبن وهو الخداع يراد به ما يجري بينهم بالزيادة والنقصان ولا يتحرزون منه في المعاملات وما لا يتغابن فيه الناس هو ما يتحرزون منه من التفاوت
من طلبة الطلبة لنجم الدين عمر النسفي رحمه الله

ان باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كانت الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله وان كان الرد بعيب يحدث مثله وكان الرد بالبينة او بالنكول يرده على الآمر وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وتاويل اشتراط البينة او النكول والاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكنه يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج
عيني
٥٥٥

مثله في تلك المدة وكذا فيما يحدث مثله ان رده ببينة او نكول وان رده باقرار فلا يرده على الآمر ولزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل ولو باع الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال المأمور بل اطلقت صدق الموكل لان الامر مستفاد من جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على احدهما فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة وفي المضاربة اذا قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والقول قول المتمسك بالاصل ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما فاذا تصرف واحد منهما بطل تصرفه هذا اذا وكلهما في كلام واحد لا على التعاقب فانه لا يجوز الا في خصومة لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القاضي ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيها اذ لا يحتاج في شيء من هذه الى الراي فكان الواحد والمثنى فيها سواء الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فيكون تفويضا فيقتصر على المجلس ويكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وقيد الوديعة بالرد لان الوكيلين بالقبض لو قبض احدهما بغير اذن صاحبه يضمن وقيد الطلاق والعتاق بعدم العوض لانهما اذا كانا بعوض كالبيع وليس للوكيل ان يوكل الا باذن موكله او بقوله اعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان اذن الآمر فوكل الوكيل كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول وهو الآمر لا الثاني فلا ينعزل بعزل الموكل الثاني ولا بموته بل ينعزل بموت الوكيل الاول وبموت الموكل الاول وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الامام ثم لا ينعزل القاضي الاول بل ينعزل بعزل الامام لكن ينعزل بموته والفرق ان الامام عامل للمسلمين والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه بخلاف حق المسلمين وان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وكذا لو عقد بغيبته فاجازه او كان الموكل الاول قد قدر الثمن جاز لان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الاول وكذا في الثاني ولان الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل في الثالث بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما

اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بتصرفه على الاصح انتهى لكن في الشمني خلاف ما في المنح لانه لو قال لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللآخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه وبعد ذلك كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما في البحر

[illegible]

وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة فعنده وعندهما يرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وبقيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد لا تفاوت للحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع فلا يجب اصلا

نهاية على الهداية

ومباحثهم قال الابزاري هذه مغالطة على ابي يوسف لانه يفرق الوكيل وينفسخ العقد فيما بين الموكل والوكيل ولانه يفرق بين هلاك المبيع ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الموكل والوكيل والرد بالعيب لا يدل على انه اذا هلك في يد الوكيل تخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال الاكمل على الهداية وجوابه قيل وهو مغالطة على ابي يوسف الى اخر ما ذكره الابزاري ثم قال وانه كما ترى فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق بل اذا تاملت وجدت ما ذكر عن جانب ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لانه انما يعمل الوكيل بمنزلة البائع واذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره اصلا يعني غلط او مغالطة

من العيني والنهاية على الهداية

نفذ شراء الزيادة على الوكيل وشراء العشرة التي امر الموكل بها على الموكل لانه خالفه فيما امره به فان قيل يجب ان لا يلزم الآمر شيء من ذلك لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكل بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفة كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل فلا يثبت ما في ضمنه ايضا بتعاليه فاجاب شمس الدين رحمه الله تعالى بان مسئلة الطلاق وقوع الواحد ضمني وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن ما يتضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الآمرية فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه فكل قفيز لانه اجزاء الثمن تتوزع على اجزاء المبيع فلا يتحقق التضمن في الشراء فان قيل يشكل بما اذا امر انسانا بان يشتري له ثوبا هرويا فاشترى ثوبين بعشرة كل واحد منهما وعشرة لا ينفذ شيء واحد منهما على الموكل عند ابي حنيفة ذكره في الزيادات نقلا عن المنتقى واجاب صاحب النهاية عن هذا بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وكلامنا فيه وحينئذ كان للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان يتفاوتان في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا ينتقض حق الموكل فيثبت مجهولا فلا ينفذ عليه انتهى

قلت هذا لا يمشي الا على قول من يجعل اللحم من ذوات الامثال وهو مختار صاحب المحيط حفظه

عيني على الهداية

واما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك انه تعالى اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفوض الى التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في تطرق الخلل احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولا وعرضا ودفعة ورقة واجله كونه حاصلا بصنع العباد محل للسهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو اقل خللا

اكمل على الهداية

مطلب
الاقرار بالشيء لا يبطله بالانكار اللاحق
اكمل على الهداية

لان قوله السابق به وهو قوله يعني هذا العبد منه لم يبدأ اقراره بالوكالة فلا ينقضه الانكار اللاحق لان المرء مؤاخذ باقراره

لمحرره الحقير

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه منه وهو في ذمته وذلك بالاغلب يكون لمطالبة المبيع في الشراء او الثمن

[illegible]

ثم الزيادة او اختار المشتري رد لا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء لان صحة التصرف مبنية على صحة الولاية فاذا انتفت هذه انتفت تلك ولا لمرتد وحربي اي لا يجوز لاحد منهما لانتقاض ولايته بالكفر والاصل انه لا ولاية تزويج طفله وكذا الكافر في حق طفله المسلم حيث لا يجوز له التصرف في ماله ولا لمرتد ولا لحربي

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض سواء كانت الخصومة في عين او دين هذا اختيار المتقدمين خلافا لزفر فان الوكيل بالخصومة ليس له القبض والفتوى اليوم على قوله افتى به الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وهو قول مالك والشافعي في وجه واحمد ومثله الوكيل بالتقاضي فانه على اصل الرواية يملك القبض والفتوى على انه ايضا لا يملكه وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض هذا عند الامام حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفى منه او ابرأه سمعت بينته ولو جحد الغريم ثم اقام الوكيل البينة تقبل خلافا لهما قالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن الامام وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وهو الشبه بمذهبه فانه خصم قبل القبض نحوه كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب فان كلا منهم خصم اتفاقا وكذا الوكيل بالشراء او بيع مباشرة خصم وليس للوكيل بقبض العين خصومة لانه ليس وكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلا ينتصب خصما ولا تتعلق الحقوق به فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه العبد منه تقصر يد الوكيل عن العبد ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة مع البيع اذا الموكل بقبض العبد كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا ان المراة والعبد عليهما بلا قصور اي لا تقصر يد الوكيل لانه ليس بخصم ووجه الاستحسان ان بينتهما قامت على نفس العتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل عنهما وكان به شئ حتى اذا قامت على خصم لان الوكيل في حق قصر يده عنهما وكان به وفي حق زوال الملك عن الموكل بالعتق والطلاق قامت على غير خصم واقرار الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي فان اقراره عند غير القاضي غير صحيح عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف

[illegible]

اي على قول زفر وهو قول الائمة الثلثة لانه من يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان فافتى بقوله الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا ان اختلاف ذكر عند ائمتنا الثلثة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل دامه

يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي العناية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل منه انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التامل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا اختلاف بالاتفاق حضر

على رواية الاصل كما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك وكيل الصلح وكذا عكسه مجمع

التقاضي والاقتضاء والاستقضاء في اصل اللغة بمعنى القبض واما في عرف الناس للمطالبة فبسبب عرف الناس صار التقاضي بمنزلة الحقيقة ... ذكره في اوضاح الناس في التقاضي المطالبة ... من النهاية وشرح الهداية

[illegible]

مطلب وكالة النبي عليه السلام بشراء الاضحية

بكسر الحاء المهملة وبالزاي

وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشراء حكيم بن حزام فهذا رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير عن سفيان حدثني ابو حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلعم بعث معه بدينار ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار فباع فربح فيها دينارا فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلعم فتصدق به النبي ودعا له في تجارته وعن عروة ان النبي صلعم اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى له به شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه

وتفصيله في النهاية على كتاب الهداية

خلاصة المباحث في الهداية وشروحه

وانما اذا وكل الموكل الوكيل ببيع عبده بالف فباعه بالفين فالزيادة للموكل بالاتفاق لان الزيادة عوض عن ملك الآمر فلا يجوز ان يستحقه الوكيل لا باذن الموكل ولا بغير اذنه مطلقا

بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم والحال ان الموكل وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم حيث يكون مشتريا بالنفس لوجود المخالفة لان الامر تناول اللحم السمين وهذا الزائد مهزول فلا يحصل مقصود الآمر فلا يكون له بل للوكيل

[illegible]

وبخلاف ما اذا اشترى ما يباع منه عشرة ارطال بدرهم فهو محل الخلاف فيلزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم عند الشيخين اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فقد خالفه فيما امره فلهذا ينفذ شراء الزيادة على الوكيل وشراء العشرة على الآمر على الموكل خلافا لابي يوسف وقيل عن محمد ايضا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيكون رطل العشرين للموكل فصار هو كما اذا وكل ببيع عبده بالف فباعه بالفين كما ذكر آنفا فانظر الجمع المؤثرة فالبحث فيه عظيم فليتامل

قاعدة مطردة

الشراء لنفسه باضافة العقد الى ماله غير حرام وكل الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه حرام كما في عيني على الهداية

فائدة جليلة عظيمة

الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا اذا اشترى شيئا بدين له على البائع ثم تصادقا على ان لا دين له لا يبطل الشراء ووجب مثل ذلك الدين وذكر في الزيادات ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير انها عند الاشارة اليها هل تتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انها لا تتعينان وقال الكرخي اذا اشار اليها تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يمنعها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها الخ وفسر الشيخ ابو المعين قول الكرخي بانها تتعينان في العقد جوازا لا وجوبا ثم قال وعن اصحابنا روايتان في الدراهم والدنانير هل تتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعيين ثم اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فانها تتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير

عيني على الهداية

ص

قال الائمة الثلثة الوكيل بالخصومة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم الانكار بعد ذلك والمطل وربما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها ولزفر ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو الد الناس خصومة واكثرهم كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء ويختار في القبض من هو اوفى الناس امانة واكثرهم دينا وورعا فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض والفتوى اليوم على قول زفر لتغير احوال الناس وكثرت الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيهما من الزيلعي

والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفنا هداية في باب الوصي اي في عرف اهل الكوفة اما في عرفنا المراد بالتقاضي المطالبة ٥ الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء من صدر الشريعة

ادخل فاء التعقيب في قوله فلو برهن لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة ام لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينة ان الموكل باعه منه صاحب اليد لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان تقصر يد الوكيل منه غير ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل من صدر الشريعة

قوله بلا حضور الموكل اه اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل فلان الغايب بنقل امراته او عبده الى موضع كذا فاقامت المراة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه تقصر يد الوكيل منه غير ان يثبت الطلاق والعتق بل اذا حضر الغايب يجب اعادة اقامة البينة ولا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغايب فاذا حضر يقع ان اعيدت البينة من صدر الشريعة

قوله اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم مجمع

قوله بنقل الزوجة او العبد الخ يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا م

صورته وكل وكيلا بقبض عبد له فغاب واقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وتعاد البينة وكذا الطلاق والعتاق

يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب

درر وغرر

[illegible]

قوله امر بالدفع اليه يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه من الدرر

صورة المسئلة ما اذا وكل رب الدين كفيله عن المديون بقبض المال عن المديون لا يصح توكيله اذ حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل من النهاية

فعلى التشديد يكون الضمير المستكن في ضمنه [illegible] الى المديون والضمير البارز راجعا الى الوكيل وفي التخفيف على العكس [illegible] الوكيل ضامنا عند دفعه [illegible] الى الغائب [illegible] الوكيل [illegible] وعلى التخفيف [illegible] وهو صحيح من النهاية

قوله الا اذا كان ضمنه عند دفعه الخ ثم رجع على الوكيل بمثل ما دفعه قيل روي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى ضمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابرأتك من الدين كما في التنوير حامد

عا طا

والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند الامام كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين وفي المنح فلو رده الوكيل على البائع بالعيب في هذه المسئلة ثم حضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح

مجمع الانهر [illegible]

صورة المسئلة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح وان اقر عند غير القاضي لا يصح ولكنه يخرج به عن الوكالة حتى لو شهد بتلك الحادثة تقبل وعند ابي يوسف يجوز فيهما

اي لا يدفع اليه المال فانه اذا اقر بمال الصغير لغيره يخرج عن الولاية في ذلك المال ثم التنقيح
ولو استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل على موكله عند القاضي لا يصح اقراره عليه ولكن يخرج الوكيل عن الوكالة فلا تسمع خصومته [illegible]

من قوله لا عند غير القاضي عدم اعتبار ذلك مطلقا ولم يكن الحكم كذلك دفعه بقوله لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال لتضمن اقراره انه مبطل في دعواه كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء حيث لا يصح ولا يدفع اليه المال الى الصغير ولا يصح لو كفيل رب المال كفيلا بقبض ما على المكفول عنه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر المصدق بالدفع اليه اي الى مدعي الوكالة بالقبض فان صدقه صاحب الدين فيها بعد تم الامر والا ان لم يصدقه امر المصدق بالدفع اليه اي الى صاحب الدين ثانيا ورجع الغريم به على الوكيل ان لم يهلك في يده لان غرضه في الدفع براءة ذمته ولم يحصل فكان له نقض قبضه وان هلك لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه اياه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فيرجع في ما بين الصورتين يرجع الغريم عليه وان هلك المال ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار بمال الغير فلا يصح كما فيه ابطال حقه في العين بخلاف الدين فانه اقرار بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وكذا الوصية في دعوى شراء الوديعة من المالك لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو صدقه في قوله ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه لان ملك المودع تقرر بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه ولو وكله دائن بقبض دينه فطلب المال فادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن المال ولا بينة له امر المديون بالاستيفاء ان يدفعه اليه اي الى الوكيل ولا يستحلف انه ما يعلم الاستيفاء من موكله لان اليمين لا تجري فيه النيابة بل يتبع رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى لان الاستيفاء لو ثبت براءة ذمته [illegible] لو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لا يؤمر البائع برد الثمن حتى يحلف المشتري لانه ينتقض بثبوت حقه لا ضمان انه رأى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسئلة

قوله لكن لو برهن استدراك منه على قوله لا عند غير القاضي [illegible] يعني اذا ادعى الاب او الوصي [illegible] فصدقه الاب او الوصي [illegible] اقرار على ماله لا يصح لانه [illegible] يحفظ ماله [illegible] لا يصح دعواه [illegible] وصي اخر [illegible] الوكيل [illegible]

كما امر بالدفع اليه [illegible] الاستيفاء [illegible] وامام

في يد الوكيل لانه [illegible] ولم يحصل [illegible] وامام

[illegible] الوكيل [illegible] الغائب [illegible] ثم

[illegible] المال الذي عليه الى الوكيل [illegible] الوكالة [illegible] الدين [illegible] وامام

اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الائمة الثلثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وفي التنوير وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان يشهد على انه ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع داماد

الدين فان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع استيفاؤه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع اليه اخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه عليهم عشرة من عنده فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء فيملك المعقود من مال نفسه ثم يرجع بمبلغ الامر

باب عزل الوكيل

للموكل عزل الوكيل لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم وكان الخصم غائبا كما في عزل العدل لما فيه من ابطال حق المطالب وصارت هذه الوكالة كالوكالة المشروطة في عقد الرهن من حيث ان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن ويتوقف انعزاله على علمه حتى لو تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل له صحيح ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وقيل اكثر من يوم وليلة لانه يسقط الصلوات الخمس وحول عند محمد وهو المختار لان استمراره حولا كاملا مسقط للعبادات فصار استحكامه ويبطل ايضا اذا حكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند الامام خلافا لهما اذ عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وكذا تبطل وكالة الوكيل بعجز موكله حال كونه مكاتبا بان وكل مكاتب وكيلا ثم عجز وبحجره اي وكذا تبطل بحجره حال كونه مأذونا بان وكل مأذون وكيلا ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود والخصومات واما الوكيل بقضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب وحجر المأذون وافتراق الشريكين اي وكذا تبطل بافتراق الشريكين اذا وكلا او احدهما وكيلا فيما هو من شركتهما وتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف به كان وكله ببيع عبد ثم باعه او دبره او كاتبه ولا يشترط في الموت وما بعده علم الوكيل لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق والحجر والعجز والموت وجنونه فكان عزلا

قوله بعزاله

وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة واذا لم يعلم به فله عزله بلا علم الموكل مقيد بالطلب لانه لو وكله الخصم بلا طلبه يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكونه الوكيل من جهة المدعى عليه لانه لو وكله المدعي فله عزله عند غيبة المدعى عليه وكما للتوكيل الذي تضمنه عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية من شرح المجمع

على علمه اي الوكيل بسماع منه او كتاب اليه او رسالة ولو من عبد صغير وان اخبر عدل انعزل وان لم يصدقه وبخبر غير العدل لم ينعزل الا بالتصديق وعندهما انعزل اذا ظهر صدقه كما في المحيط من القهستاني

حتى يعلم انه انعزل لان في انعزاله بغير علمه اضرارا له لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل ثم ظهر انه غير وكيل فيلحقه عهدة وضمان من شرح الوقاية

ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع موكله وفي القهستاني واثما فصل بكذا المتنبه على الفاصل البعيد لا لما ظن انه بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية داماد

وتبطل الوكالة وحق من لم يوكل صريحا فيه اشتركا بسبب تفرقها [illegible] الشريك عن الشركة اي ثبتت عزل الوكيل بافتراقهما لا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط في العزل قصدا لا حكما للعزل الحكمي واطلاقه يشمل ما اذا افترقا بعد بطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما قبل الشراء وكيلا للتصرف في المال ولو افترقا فانعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع داماد

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا تنون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع نهر اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حال المسالمة او المنازعة ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة لا المغايرة كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله اخبار مجمع الانهر

حكميا بهذه الهيئة فلا يتوقف على العلم بها

كتاب الدعوى

هي لغة على ما قاله شيخ الاسلام والمحبوبي اضافة الشخص الشيء الى نفسه بان قال لي كذا سواء كان حالة المنازعة او لا وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وقال المصنف اخبار من الشخص بحق له على غيره وهي عبارة الوقاية احترز بقوله له عن الشهادة وبقوله على غيره عن الاقرار والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الشهادة ولا يتحقق الالزام في المجهول فان كان المدعى دينا ذكر انه يطالبه به لئلا يتوهم انه يذكره على سبيل الحكاية وان كان عينا منقولا ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق وانه يطالبه بها اي بالعين ولا بد من احضارها ان امكن الاحضار ليشار اليها عند الدعوى وليشار اليها عند الشهادة او عند الحلف وان تعذر احضارها بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الشيء يعلم بقيمته لانها مثله معنى وفي شرح الوافي لو قال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ولا بد ان اليد فيه لا تثبت الا ببينة او علم القاضي في الصحيح والفرق في ذلك بين العقار والمنقول ان اليد في العقار غير مشاهدة ولعل في يد غيرهما واتفقا على ذلك ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فشرط البينة او علم القاضي لتنتفي التهمة ولذا لا يحتاج الى قوله بغير حق لانه بعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر بخلاف المنقول فان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط البينة او علم القاضي لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن فوجب دفعها لتصح الدعوى وقوله في الصحيح احترز به عن قول بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة ولا بد فيه اي العقار من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى

ولهذا قال النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة واليمين انما يحتاج اليهما حال المنازعة ولهذا قالوا لا تصح الدعوى في غير مجلس القضاء [illegible] وقوله بحق اي حق ملك او غيره وقوله له وعلى غيره صفتان له كما مر في كتاب الشهادة جامع المنقول

وان كانت الدعوى في العين فالعين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملكي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها من صدر الشريعة

والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم ص وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول هو في يده بغير حق تحريم

والتحقيق ومنه قولهم ما له دار ولا عقار كذا في الصحاح من النهاية

وانما قال في الصحيح لان [illegible] في النهاية هو الصحيح [illegible] عند بعض المشايخ [illegible] المدعى عليه انها في يده وثبت [illegible] قائم اذا كان في يده [illegible] وان ثبت ملكه بالبينة او باقرار ذي اليد [illegible] لانه لا يكون الملك للمدعي [illegible] الاخر فيه [illegible] عند اقامة المدعي البينة فاقامت [illegible] الا ان يكون البيد والبيد بالبيد فانه [illegible] اقامة البينة [illegible] في مواضع المدعي [illegible] ذي اليد لا يقول [illegible]

وجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن واقتضى ما يمكن في الدار البلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم تبين حدود الدار لان التعريف باقصى ما يمكن حق فذا وهو ان يبين اولا الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ما هو الاخص منه وهو المحلة ثم يبين ما هو اخص منه وهو المحلة ثم يبين ما هو اخص من المحلة وهو الحدود الاربعة فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القاضي وقضى به وهذا اختيار العلماء محمد بن الحسن فان المذهب عنده الابتداء بالاعم ثم ينزل منه الاعم الى الاخص من غاية البيان قوله وذكر اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميز وعن غيرهم ولا بد من ذكر جد كل واحد

والشهادة لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وذكرا سماء اصحابها الحدود ونسبهم الى الجد اي اب الاب من اصحاب الحدود وذكر الرجل المشهور يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الحد الرابع صح خلافا لزفر وان ذكره وغلط فيه لا يصح لان المدعي يختلف بالغلط في الحد الرابع بخلاف تركه واذا صحت الدعوى سال القاضي الخصم وهو المدعى عليه عنها لينكشف له الحكم فيها لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار فان اقر الخصم حكم عليه وان انكر سال المدعي البينة لقوله صلعم الكتب السنة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمت الى النبي عم فقال لي عم الك بينة قلت لا فقال لليهودي احلف قلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب بمالي فانزل الله تع ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم الاية فان احضرها اي المدعي البينة قضى على الخصم والا اي وان لم يحضرها بان عجز عنها حلف الخصم ان طلب خصمه لان اليمين حقه فلا بد من طلبه فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة كذا في المبسوط وبعض القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولا ناخذ بذلك وانما ناخذ بقول عمر رض فانه جوز قبولها بعد الحلف وبقول شريح اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة العادلة وبعد ظهور البينة يظهر كذب المدعى عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على هذا في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب واما ان ادعاه بسبب وحلف ثم اقام المدعي بينة على السبب فنظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء كذا في الفصول وان نكل بان قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فقضى بالنكول صح وعرض اليمين على المدعى عليه ثلثا بقول في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك ثم القضاء بعد ذلك احوط لما فيه من المبالغة في الانذار ولا ترد يمين على مدع وقال الش فلا يقضى بالنكول بل ترد اليمين على المدعي ولنا ما في الصحيحين البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة انه عم قسم والقسمة تنافي الشركة ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الثلثة يقضى بهما لما روى مسلم عن ابن عباس رض ان رسول الله صلعم قضى بشاهد ويمين واجيب بان الترمذي قال

في علله

كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة

حدود المدعى

لان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة

فان نكوله بالسكوت نكولا حكما

قوله اصحاب الحدود اه لم يكن الرجل مشهورا بين الناس وهذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود به من الزيلعي وقد مر في باب الشهادة اه

البينة الحجة فيعلة من البين لان بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب او من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل من تاج الشريعة

قوله قضى اي ان اقام المدعي البينة على وفق دعواه قضى القاضي بالبينة على المدعى عليه واذا احضر المدعى عليه الى مجلس القضاء او دعي اليه وجب عليه الجواب بلا او نعم حتى لو سكت كان انكارا فيسمع البينة عليه دفعا للضرر دعوى المدعي الا ان يكون اخرس من الاختيار

قوله لان اليمين واجبة على المدعى عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل معنى به ان النكول بذل عند ابي حنيفة او مقر به ان النكول اقرار عندهما وانه لم يدل على لفظ ما قلنا لا اقدم على اليمين تنفيضا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين فيرجح بهذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب الترفع في نكوله من الدرر

قال الثلثة اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلفه على ما ادعى قضى له الحكم من شرح المجمع

مبحث عدم اليمين في ثمانية مواضع

في علله الكبير سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس رض ولو سلم فمثل هذه العبارة لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا ولا يحلف عند الامام في نكاح بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس ولا في رجعة بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها فيها وانكرت او بالعكس ولا في فيء وهو الرجوع ولا في ايلاء بان ادعى الزوج بعد مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس ولا في استيلاد بان ادعت امة على مولاها انها ام ولد له وهذا ابنها منه وانكر المولى ولا يتاتي العكس ولا في رق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول ذلك ولا في نسب كان ادعى على اخر انه ولده او والده ولا في ولاء بان ادعى على اخر ان له عليه ولاء عتاقة او موالاة او بالعكس وعندهما يحلف في جميع ذلك وفي جامع قاضيخان والخلاصة والفصول وبه يفتى وهو اختيار فخر الاسلام ولا يحلف اتفاقا في حد بان ادعى رجل على اخر بما يوجب الحد فانكر ولا في لعان بان ادعت على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر والسارق يحلف بالله ما اخذ او ما له عليه هذا المال فان نكل ضمن لان المال يجب بالشبهة ولا يقطع اذ الحد لا يجامع الشبهة ويحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال باتفاق فان نكل ضمن نصف المهر عندهم وكذا في النكاح ان ادعت مهرها فانه يحلف اجماعا لان المال يثبت بالنكول وهذه الدعوى فيها مال ولا يثبت النكاح وكذا في النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما كالحجر والعتق بسبب ملك او امتناع الرجوع في الهبة ولا في القصاص بان ادعى على اخر قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر فانه يحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقصاص ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند الامام وعندهما يقضى بالارش فيهما لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا تجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الارش وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل كالاموال ثم اذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يقروا او يحلفوا فان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف واذا كان

لان بالنكول سقط الحد

او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح ش اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لان المال يثبت بالبذل لا الحل من صدر الشريعة

قوله لا يستحلف على صيغة المجهول اي لا يستخلف الموهوب له الواهب على ما يدعي الموهوب له من النسب من حاشية عزمي

قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة [illegible]

وقصد [illegible] في المال بالاتفاق بالاجماع لان الاستحلاف يجري في المال لا سيما اذا كان المقصود هو المال

١ ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه ٢ او طلب من القاضي فرض النفقة بان كان المدعي زمنا مثلا على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وقوله وغيرهما كالحجر في اللقيط ٣ بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها ارادت قصر يد الملتقط لانها احق بالحضانة و ارادت استحلافه فنكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق ٤ بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستخلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق

واذا صحت الدعوى وطلب المدعي قبل ان يقيم البينة ان يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضي يقول للمدعي ألك بينة
اي قال لم لا يكفل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فكذلك لا يكفل فان قال لي بينة حاضرة في المصر كفله القاضي بطلب الخصم وعن محمد انه
المدعي ليس بشرط وقيل ان كان المدعى عليه مهتديا الي الخصومة لا يكفله من غير طلب المدعي وان كان فيه عجمة لا بأس بان
شرح القاضي ان طلب الكفيل فيكفل القاضي خصمه   من دعوى قاضيخان   فاذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعط
كفيلا بنفسك وله ان تطلب وكيلا لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الا
اذا كان المدعي دينا لان الدين يستوفى
من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ
كفيلا بالمال له ان يطالب كفيلا بنفس
الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل
قد يكون ايسر وان كان المدعي منقولا
له ان يطالبه مع ذلك بكفيل بالعين
ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وصح
ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا
بالخصومة لان الواحد يقوم بهما كـ

البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم لا يحلف عند الامام وقال ابو يوسف يحلف ومحمد معه في رواية
ومع الامام في اخرى ولو كانت غائبة عن المصر يحلف باتفاق ولو اذا كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق
ويكفل بنفسه ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعي والقياس ان لا يكفل جبرا قبل اقامة البينة
وهو مذهب الشافعي قبل ثبوتها حاضرة لانه لو قال شهودي غيب لا يجبر الخصم على الكفيل فان ابى
الخصم ان يقيم كفيلا بنفسه لازمه المدعي ودار معه حيث دار كيلا يغيب فيذهب حقه وان كان
حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على
الخصم غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي لان في اخذ الكفيل منه وفي الملازمة له اكثر من مجلس
القاضي اضرارا به واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق كما في الصحيحين من حديث ابن عمر ان النبي
قال من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وان الح الخصم صح التحليف بهما في زماننا
فالله بعض الائمة
لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى لكن ان نكل لا يقضي بالنكول ولو قضى به لا ينفذ وتغلظ
بذكر صفاته تعالى ان شاء القاضي فيقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وله ان يزيد على هذا وله ان ينقص منه ويحترز
من التكرار كيلا يعطف بعض الاسماء على بعض كي لا تتكرر اليمين والتغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول
ولو الحلف بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا ولا يغلظ بزمان او مكان
وقال الشافعي في صور يستحب التغليظ بهما وهو ان ما كان فيما ليس بمال ولا المقصود منه مال ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى عليه السلام لان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عم فيغلظ على كل واحد
منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانه يعتقدها وعن الامام انه
لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف ان ذلك في غير اليهودي والنصراني لان في ذكر النار
مع اسم الله تعالى تعظيمها لا ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين ويحلف الوثنيين بالله لان الكفرة باسرهم
يقرون به تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل عند الامام ومحمد في البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال
يعني علي ثبوت الحكم في الحال

وقدم ما يتعلق به في فصل واذا ثبت
الحق للمدعي ان المديون المفلس
اذا دخل داره جلس عند ماوه
على الباب   جامع الفصولين

او دنانير

ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه لان احوال الناس شتى فمنهم من
يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند
عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك
وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان
ينقص عنه الا انه يحتاط ويحترز عن
عطف بعض الاسماء على البعض كيلا
تتكرر اليمين ولو امره بالعطف فاتى
بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه
بالنكول لان المستحق عليه يمين
واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ في الخطير من المال دون الحقير
ولو غلظ عليه فحلف من غير تغليظ
ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول
لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد
حصل   من الزيلعي

لان اهل الكتاب يعتقدون نبوة
نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم
والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليهم
بذكر خلقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله تعالى في الحال
غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم الآية وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم معه
وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيمها
لها الا ان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم   من الزيلعي

العبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقت لانه لا ضرورة الى التحليف على
الحاصل اذ لا يجوز ان يعود العبد المسلم رقيقا بعد العتق اما اذا ادعت الامة والعبد الكافر العتق على مولاه فيحلف
على الحاصل بان يقول ما هي حرة او ما هو حر في الحال لانه يمكن تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وكذا على
الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم   من شرح الوقاية   ولا يتكرر الرق على العبد المسلم لانه اذا ارتد
فانه لا يقبل منه الا الاسلام او السيف   من شرح المجمع

في الحال وفي الطلاق بالله ما هي بائن منك الان وفي الغصب ما يجب عليك رده وفي الرد بعيب بالله
هذا الذي يدعي في مبيعك رد ولا شيء منه ولا له حق تملك الان لا على السبب نحو بالله ما بعته
بالله ما نكحت بالله ما طلقت بالله ما غصبت خلافا لابي يوسف وهذا الخلاف فيما لم يكن في الحلف على
لجواز ان يكون قد بيع ثم تقايلا
الحاصل ترك النظر للمدعي وان كان السبب مما يرتفع برافع ولو اقام فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم ممن لا يراهما بان كان
شافعيا لانه لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة وبالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم
يدعي العتق على مولاه بخلاف الكافر والامة حيث يحلفان على الحاصل لان الرق يتكرر بالسبي بعد
الردة واللحاق بدار الحرب وفي العبد الكافر بالسبي بعد نقض العهد واللحاق بدار الحرب
ولا كذلك العبد المسلم اذ لا يقبل منه في ذلك الا الاسلام او القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل
هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى اضرار المدعي او كان سببا لا يرتفع ثم يحلف على السبب وعند
ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم يتقايلان
او نحو ذلك ثم يحلف على الحاصل ومن ورث شيئا فادعاه اخر حلف على العلم لا على البتات لان
الوارث لا يعلم بما فعل المورث وان شراه او شرى شيئا او وهب له فادعاه اخر حلف على
البتات والاصل في ذلك ان اليمين ان كانت على فعل الغير فهي على العلم وان كانت على فعل النفس
فهي على البتات ثم كل موضع يجب فيه على البتات فحلف على العلم لا يعتبر حتى لا يقضي بالنكول ولا يسقط
عنه اليمين وبالعكس تعتبر حتى يقضي بالنكول ويسقط اليمين منه لان البتات اكد فيعتبر مطلقا
بخلاف العكس ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها على شيء صح ولا يحلف بعده لان الحق في اليمين
سقط باخذ بدلها وهو الفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه منه لا يصح نقل عن الزهري ان حبيب السهام وكان
من الصحابة افتدى يمينه بعشرة الاف وكان ذلك في امارة مروان والصحابة رضي الله عنهم بالمدينة كثير

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف به المشتري او اختلفا في قدر
لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ثم

صورة المسئلة اذا وقعت الدعوى
في سبب يرتفع بعد الوقوع يحلف
على الحاصل فمن ادعى على اخر انه
اشترى هذا العبد فانكر الاخر
يحلف بالله ما بينكما بيع قائم الان
لا بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال ومن
ادعى النكاح على اخر فانكر يحلف على قوله
بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لا بالله ما
نكحت فلعله نكحها ثم ابانها واذا ادعت
الطلاق على زوجها فانكر يحلف ما هي بائن
منك الان لا بالله ما طلقتها فلعله طلقها
ثم راجعها ومن ادعى على اخر الغصب
فانكر يحلف بالله ما يجب عليك رده لا
بالله ما غصبته فلعله غصبه ثم
ملك بالهبة لانه لو حلف على نفي السبب
يتضرر المدعى عليه لكونه كاذبا ولو لم
يحلف يجب تسليم عبد دخل في ملكه با
الاقالة   من التوضيح

يعني اذا ورث عبدا مثلا فادعى
رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد
استحلاف الوارث على دعواه
يحلف بالله ما يعلم انه هذا عبده
من شرح الوقاية

يعني لو ادعى على اخر مالا فانكر فا
ستحلف فافتدى يمينه بمال
او صالح عن يمينه على مال صح ولا يحلف
كل واحد منهما بعد الفداء او الصلح
يعني ليس للمدعي ان يستحلفه لانه
اسقط خصومته باخذ البدل منه
وكذا ان اقام بينة لا تقبل بينته
بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك
المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في
العناية   من الدرر

أي اقام البينة ايهما حكم له لانه نور دعواه بالحجة فيبقى في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم

فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع فيقال للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا المبيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الاخر فظاهر والا تحالفا

المبيع بان اعترف البائع بقدر منه وادعى المشتري اكثر من ذلك او اختلفا فيهما اي في قدر الثمن
وقدر المبيع حكم لمن برهن لانه نور دعواه بالبينة فان برهنا بان اقام كل واحد منهما
جميعا بان قال البائع بعتك عبدا بالفين وقال المشتري لا بل بعت عبدين بالف
بينة على ما ادعاه فلمثبت الزيادة لان البينة للاثبات ولا معارضة في قدر ما يثبت ولا
فمثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
الزيادة وان عجزا عن البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع
بائع ومشتري
لان الغرض قطع الخصومة وهو قد يمكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي
والانسب بالواو
بالفسخ حتى يسال كلا منهما بانفراده فان لم يرض احدهما بدعوى الاخر تحالفا اي حلف
فان رضي احدهما فيها ونعمت في الصور الثلث لانه يطالب اولا بالثمن
كل واحد منهما على دعوى الاخر وبدء بيمين المشتري وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن
الامام وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن وفي المقايضة والصرف
بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما ومن نكل لزمه دعوى صاحبه بقضاء القاضي لانه
بنكوله صار مقرا او باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت دعوى
الاخر فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لو اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن حلف المنكر لان ثبوت هذه
الاشياء بالعارض والقول للمنكر العارض مع يمينه وقال زفر يتحالفان وهو قول مالك والشافعي
لنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الابراء والحط
الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا تحالف اذا
وحلف المشتري
اختلفا بعد هلاك المبيع عند الامام وابي يوسف وبه قال مالك في رواية وعند محمد يتحالفان
لان بهلاك السلعة لم يمتنع التحالف
ويفسخ البيع ويلزم القيمة وهو قول الشافعي ومالك في رواية وكذا الخلاف لو تعذر رده
او المبيع قايم لهما ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع
مخالف للقياس وورد الشرع به حال قيام السلعة فلا يتعدى الى حال هلاكها ولا تحالف لو اختلفا بعد
هلاك بعضه بعد قبض الجميع كما لو باع عبدين صفقة واحدة فهلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم
اختلفا فلا يتحالفان عند الامام الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك بان لا ياخذ شيئا من ثمن

اي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى مجمع الانهر

اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البائع في الثمن الاكثر وحجة المشتري في المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشتري وبالفين للبائع نهر

وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدا القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الاخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح من الدرر

يعني اذا عرض اليمين على المشتري اولا فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري من صدر الشريعة

يعني اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول للمشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة مجمع الانهر

والخلاف فيما اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد الجانبين قايم الا ترى انهما لو تقابلا بعد هلاك احد العوضين يصح اذا كانا عينين ثم ترد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية

…ر قيمتهما في الانقسام يوم القبض يعني ينقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري وسقط عنه … وان تصادقا ان قيمتها يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري ثلث قيمة القائم يوم القبض الف وقيمة الهالك خمسمائة والبائع على العكس كان القول قول البائع مع يمينه وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى

الهالك فيتحالفان ويصير كان العقد وقع على القائم وعندهما يتحالفان اذا اختلفا بعد هلاك
عطف على قوله ولا يتحالف بعد هلاك بعضه
البعض مطلقا ويرد الباقي والقول للمشتري في حصة الهالك هذا عند ابي يوسف ويلزم قيمته اي الباقي
عند رد الباقي بعد التحالف ناظرا الى قيمتهما
عند محمد ويعتبر قيمتهما اي الباقي والهالك في الانقسام يوم القبض اي قبض المشتري المبيع وان اختلفا
اي انقسام الثمن على قدر قيمتهما
في قيمة الهالك فيه اي في يوم القبض فالقول للبائع لانه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما على الثمن
ايهما اقام البينة قبل بينته
وايهما برهن قبل وان برهنا فبرهانه اولى من بينة المشتري لان بينته اكثر اثباتا لكونها مثبتة للزيادة
وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا ان لم تكن بينة وعاد البيع الاول ان لم يقبض
البائع المبيع بعد الاقالة يعني اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهما يتحالفان
اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لان كل واحد
منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة وان قبضه اي البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند الامام
وابي يوسف خلافا لمحمد فعنده يتحالفان ولو بعد القبض ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة
السلم فالقول للمسلم اليه فيه لان المسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم لان اقالة
اسقاط الدين والساقط لا يعود وحاصله لو اسلم عشرة في كر بر ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال
بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم بل عشرة فالقول للمسلم اليه مع يمينه
لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكرها ولا يتحالفان لان المعقود عليه سقط بالاقالة فلو
تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم السابق والدين متى سقط لا يعود ولو اختلفا في قدر الاجرة
بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او اختلفا في
المنفعة بان ادعى المؤجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين او فيهما معا قبل
لانه منكر وجوب الزيادة
المنفعة تحالفا وترادا وبدا بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة وبدا بيمين المؤجر لو اختلفا
لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع باعتبار ان كلا …
في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة اي تقبل حجة المستاجر
في دعوى المنفعة وتقبل حجة المؤجر في دعوى الاجرة وبعد استيفاء المنفعة لا تحالف لو اختلفا
او يعني ان كان الاختلاف فيهما تقبل الى زيادة الاثبات العقد
والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ

يعني اذا اشترى امة بالف درهم فقبضها ونقد الثمن ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البائع لا بل كان خمسماية ولا بينة لهما يتحالفان ويعود البيع حتى لا يجب على واحد منهما ان يرد صاحبه شيئا وكان ينبغي ان لا يتحالفا الان لان التحالف في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلم يتناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهذا موجود ههنا لان وضع المسئلة ان البائع لم يقبض الامة بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه ولو قبض البائع الامة بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر من شرح الوقاية

العاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل … العقد يقبل الفسخ فالحقت الاجارة بالبيع فانه قبل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة فلذا الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها من شرح الوقاية

وهذا … للثمن … فلا يقاس الاجارة … لان التحالف بعد القبض على خلاف القياس … عند ابي حنيفة وابي يوسف للمستاجر لانه منكر للزيادة … تنفيذ المنفعة لا يتحالفان … اختلفا في قدر الاجرة بعد

ولا فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قائما بينهما او لم يكن قائما ومما يصلح للرجل العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للمراة الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع يمينها لما ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك واذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى بخلاف ما يختص بالمراة لان الظاهر يقابله ظاهر اخر من جهتها فيتعارضان فيترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود من الزيلعي وهذا اذا كانا حيين

فحاصله انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حال حياتهما والباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله للزوج في حال حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطله ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر ولهما في الاستواء بين الحالتين ان الورثة تقوم مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة ان يد الباقي منهما اسبق الى المتاع لان الوارث يثبت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية ولان الباقي [illegible] للاستعمال على ما بينا بل [illegible] اليد رجحانا مطلقا حتى ترجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا تعارض الاصل مع الخلف وهذا اذا كانا حرين

[illegible]

نهاها بعد استيفاء البعض اي بعض المنفعة يتحالفان وتفسخ الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى
قبض

لان الاجارة منعقدة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه وان اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا يتحالفان عند الامام والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ وهو قول الشافعي وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لها اي للمراة فيما صلح لها كالدرع والخمار والملحفة لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج يبيع ما يصلح للنساء فلا يكون لها والقول له فيما صلح له كالعمامة والقوس والمنطقة الا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال او ما يصلح لهما كالانية والامتعة والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة وبعد موت احدهما القول في المحتمل للحي سواء كان الرجل او المراة لان اليد له دون
في المحتمل [illegible] صاحبه

الميت وهذا عند الامام وعند ابي يوسف كذلك في الزايد على جهاز مثلها حتى جهاز مثلها لها اي
يعني القول للزوج في المحتمل ولورثته بعد موته

حيوتهما او لورثتها بعد موتها لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر الزوج والزايد لا معارض لظاهره وعند محمد ان كانا حيين فكما قال الامام وبعد الموت المحتمل للزوج
يعني ما يصلح له او لورثته

او لورثته بعد موته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحي في الحيوة لان يده اقوى لانه مالك
سواء كان محجورا او ماذونا او مكاتبا وكانا حيين

بخلاف يد العبد هذا عند الامام وقالا الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما كالحرين لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا اذ
فصل فيمن يدعى عليه [illegible]

يقضى به للحر اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال ذو اليد لمدعي الدعوى هذا الشيء الذي يدعيه اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او اجرنيه او رهنه عندي او غصبته منه وبرهن على ذلك الذي ذكره اندفعت خصومة المدعي وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاظهر وقال ابن شبرمة
الايداع وغيره فان لم يبرهن لم تندفع

لا تسقط وبه قال الشافعي في قول ايضا وقال ابو يوسف ان كان ممن عرف بالحيل لا تندفع وبه يفتى [illegible]

هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور وهي الايداع (حتى اذا جاء) والاعارة والرهن والغصب والاجارة وايضا فيها خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى تندفع [illegible] بلا بينة وعند ابي يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لامكان ان يدفع ما في يده الى من يريد الغيبة [illegible] له اودعه عندك بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وعند محمد لا تندفع بقول الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة بالبينة كما ذكر صدر

مطلب مسائل مخمسة

253

55

ذلك خلافا لمحمد لان ذي اليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة فلا تنقطع عنه الخصومة وكذا ادعى المودع الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته لا تنقطع عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا تسقط الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تسقط

[illegible]

منه اذا جاء المالك والا ان يثبت ملكه فيه بقيم البينة ان فلانا اودعه عنده فيبطل حقه وهذا اذا قال الشهود نعرف المودع باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاتفاق بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
مودع [illegible]

تندفع الخصومة عند الامام خلافا لمحمد وهذا اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واما لو كانت هالكة فلا تندفع الخصومة بهذه الدعاوى ولو قال ذو اليد اشتريته من الغائب وبرهن على انه مبيع له منه لا تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما وكذا لو قال المدعي سرقته او غصبته مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب فان الخصومة لا تندفع وان برهن ذو اليد على الايداع الغائب لان ذا اليد هنا خصم باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالاحالة على غيره وكذا ان قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام الحجة على ذلك لم تندفع الخصومة عند الامام وابي يوسف وهو استحسان خلافا لمحمد قال تندفع وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مبني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درءا للحد عنه بخلاف الغصب اذ لا حد فيه ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد
هكذا اذا قال ذو اليد اودعنيه زيد واما العراقي [illegible]

فكان الظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك فلا خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه
كما فرغ من دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عنه [illegible]

باب دعوى الرجلين

لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه احق واولى من بينته وقال مالك والشافعي بينة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له ملك باليد فبرهنا اي خارجان على ما في يد اخر كل منهما يزعم انه له ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخ قضى به لهما نصفين لانهما مستويان في سبب الاستحقاق والمحل قابل للاشتراك فينصف بان نصف منه هذا اذا لم يورخا او ارخ احدهما او استويا تاريخا اما لو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما سياتي عند قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ لما روي ان رجلين تنازعا في بعير بين يدي رسول الله صلعم واقاما البينة فقضى به رسول الله صلعم بينهما نصفين من شرح الوقاية هذا عندنا وعند الش فيتهاتر البينتان ص

[illegible]

او اودعنيه وكيل زيد فلا تندفع الخصومة [illegible]

يعني اذا تنازعا في الملك المطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد [illegible] فبينة الخارج فيه قيد بالملك المطلق احتراز عن دعوى النتاج يقضى لذي اليد [illegible] دعواها النتاج [illegible] وكان اولى بالقبول [illegible] باليد ولنا ان بينة الخارج تثبت [illegible] كالنتاج [illegible] الملك من كل وجه [illegible] لان الملك [illegible] والنتاج لا يتكرر [illegible]

زید جمله املاکنی برجهته وصیت ایدوب بعده مصرا بلا وارث فوت اولسه امین بیت المال املاک مرقومه‌یه مداخله‌یه قادر اولورمی
الجواب اولماز

زید جمله اشیاسنی زوجه‌سی هنده وصیت ایتدکدنصکره زید مصرا فوت اولوب زوجه‌سی هنددن غیری وارثی اولمسه امین بیت المال اشیای مرقومه‌یه مداخله‌یه قادر اولورمی
الجواب اولماز

کتبه علی العربی

يعني اذا ادعى رجلان كل واحد منهما اشترى العبد من صاحب اليد ونقد الثمن ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فلكل منهما الخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن ورجع على البايع بنصف الثمن وان شاء ترك واخذ كل الثمن لان البينتين قامتا على امرين حادثين ولم يدر سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فيحكم بينهما بالتنصيف لاثبات موجب الشراء لكل واحد على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم تخير كل واحد منهما فان قال احدهما لا اختار لم يكن لاحدهما ان ياخذ جميعه لان القاضي لما قضى بالبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد من شرح الوقاية

في الاستحقاق كالقريبين في التركة ولو برهنا على نكاح امراة سقطا لان المحل لا يقبل فتعذر العمل بهما وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تورخ البينتان فان ارخا فالسابق تاريخا احق بالمراة والحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اسبق كان اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها ونقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له لتصادقهما على النكاح فان برهن الآخر بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على امراة انها زوجته فقضي له ثم برهن الآخر لا تقبل بينته لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض ببينة فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء دون الثاني الا ان اثبت سبقه وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر بنقلها الى بيته او بالدخول بها لان ذلك دلالة على سبق عقده عليها الا ان اثبت الخارج سبقه لان الصريح اقوى من الدلالة فلا تعتبر معه وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه لاستوائهما في السبب وتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما ومن ترك احدهما البيع بان اختار الفسخ بعد ما قضى لهما لا ياخذ الآخر كله لان القاضي لما قضى بالبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في كل واحد منهما فلا يعود الا بتجديد العقد ولو ترك قبل القضاء كان للآخر ان ياخذ الجميع لان بينته اثبتت انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف لضرورة القضاء ولم يوجد وصار كتسليم احد الشفيعين فان كان لاحدهما اي لاحد المبرهنين يد او تاريخ فهو اي صاحب اليد والتاريخ اولى من الملتبس لو شيئا منهما وان ارخا فالسابق تاريخا اولى ثم مؤرخ السابق وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى ثم صاحب التاريخ والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى شراء من شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا واقام كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء احق لكونه معاوضة من الجانبين يثبت به الملك صورة ومعنى والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء وكذا الشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى شراء شيء من احد وادعت امراة انه تزوجها

وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع من الهداية

اي كون الهبة والصدقة سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة صحيح هذا بالاتفاق وكذا فيما يحتملها عند البعض اي الهبة والصدقة سواء ايضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها ويقضى بينهما نصفين وهو قولهما لان الشيوع عند البعض طار وعند البعض لا يصح ولا يقضى بينهما بشيء وهو قول ابي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع من غاية البيان

لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا تهاترا وكانا قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين وامراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنح مجمع الانهر لملتقى الابحر

اي اذا كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا ان اثبت ان نكاحه سابق من صدر الشريعة

يعني اذا لم يذكر لكل واحد منهما تاريخا ومع احدهما قبض قدم صاحب اليد لان الذي وقت يثبت به الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت يثبت ملكه في الحال لان شراءه حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فكان تاريخ الوقت سابقا فكان اولى من شرح الوقاية

ومع احدهما قبض اي ظهر اثبات العين في يد احدهما قدم صاحب اليد لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح من شرح المجمع

واذا وقت بينة احد المشتريين المدعيين ولم يوقت بينة الآخر والبايع واحد وليس ذو اليد فهو لصاحب الوقت من شرح الوقاية وان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وقتا وتاريخا قدم صاحب التاريخ من شرح المجمع

قوله واتفق تاريخهما اى ذكرا تاريخا واحدا واما لو ذكرا تاريخين فالسابق اولى من النهاية قوله واتفق تاريخهما اولا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن من شرح المجمع قوله فهما سواء يعني اذا اقام كل واحد من الخارجين البينة على الشراء من اخر بان قال احدهما اشتريته من زيد والاخر قال اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واحدا يكون بينهما نصفين والعين في ايدي زيد وعمرو من التوفيق ٩٥ اى ادعى شخص انه هذا الشيء اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشيء فاقام البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء في اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشتري نصف الثمن المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه

تزوجها عليه فليس احدهما احق من الاخر عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة اى قيمة المدعى والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اى القبض لان الرهن يثبت الملك عند الهلاك معنى بخلاف الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض فهي اولى لانها بيع معاوضة من الجانبين فيثبت الملك بها صورة ومعنى وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد احتراز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد احدهما كما مر فالسابق احق اى اقدمهما تاريخا السابق احق وان برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الاخر عليه اى الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء وكذا اذا سواء لو وقت احدهما فقط ثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال ملك الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك ولو اختصم في شيء ثم برهن خارج على الشراء من شخص بان اقام بينة شهدوا انه اشتراه من زيد وبرهن اخر على الهبة والقبض من عمرو وبرهن اخر على الارث بان اقام بينة شهدت ان المدعى ملكه من جهة الارث من ابيه وبرهن اخر على انه ملكه من جهة الصدقة والقبض من رجل رابع قضي بينهم ارباعا لاستوائهم فيه ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وبرهن ذو اليد على ملك اقدم تاريخا منه فهو اى برهان ذي اليد هنا اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته خلافا لمحمد فانه نقل عنه في رواية انه لا يقبل بينة ذي اليد على الملك المطلق اصلا وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما فان الاقدم تاريخا اولى عندهما خلافا له ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى وهو رواية عن الامام ولو كان المدعى فيه في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند الامام لان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال وعند ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل وملك الاصل اولى من الخارج وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومعه ترجيح اليد فكان اولى وكذا لو برهن كل من الخارج وذي اليد على تلقي الملك من آخر

[illegible]

و في صاحب المبسوط رجل ترك الدعوى ثلثا وثلثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى لا تسمع دعواه من البحر في اخر الكتاب

زيد بر دكان مستقل ملكي اولمق اوزره عمرو قرى هند كه مواجهه سنده قرق سنه مقداري زمان بلا نزاع تصرف ايدوب هند بو مقدار زمان بلا عذر سكوت ايدمش ايكن هند بو منزلي قرق سنه مقدمه [illegible] بنم شو مقدار حصه م وار ديو دعوى ايليه مسموعه اولورمي

الجواب اولماز جواب [illegible] اولماز

من فتاوى يحيى افندي

اون بش سنه لك قضيه شرعيه يي حاكم الوقت استماع ايدوب حكم ايليه شرعا حكمي نافذ اولورمي الجواب الله اعلم سنه سبع وخمسين وتسعمائة تاريخندن اون بش سنه كچن قضيه امر سز استماع اولنماسون ديو فرمان اولنمش اولمغله تاريخندن بريدي حكم ايتديسه نافذ اولماز

كتبه الحقير ابو السعود

لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها من قضاء الاشباه

اون بش سنه بلا عذر ترك اولنان ملك منزل دعواسي مسموعه اولورمي الجواب اولماز من فتاوى على افندي

زيد عمرو ايله اون بش سنه بر قصبه ده ساكن اولوب زيد لو قدر مدت بلا عذر سكوت ايتمش ايكن حالا زيد سنين مرورده مقدم عمرو منزلنده شو قدر اقچه حقم وار ديو دعوى ايليه مسموعه اولورمي الجواب اولماز

من فتاوى على افندي

الكاف للتمثيل يعني الثياب القطنية او الكتانية بان اقام الخارج بينة انه ثوبه نسجه واقام ذو اليد بينة انه ثوبه نسجه فذو اليد اولى
خارج اقام البينة انه ثوبه نسجه واقام ذو اليد البينة انه ثوبه نسجه فان كان يعلم ان مثل هذا الثوب مما لا ينسج الا مرة فهو اولى
في يده وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد اخرى فهو للخارج من قاضيخان

يعني لو اقام احد المدعيين بينة على الملك وقال الآخر نسجت هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن فبينة مدعي
السبب اولى لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيد وقال نسجته عندي كان الخارج اولى لان الانسان
قد ينسج غزل غيره ٩ قيد بقوله لا ينسج الا مرة لانه لو كانت الدعوى في ثياب تنسج مرة بعد اخرى كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل
مرة اخرى ثم ينسج فبينة الخارج اولى لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق فيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس

و على النتاج عنده كان ذو اليد اولى و لو برهن احدهما اي الخارج و ذو اليد على الملك المطلق و برهن
الآخر على النتاج فهو اي ذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي
منه و لو كانا خارجين فذو النتاج ايضا اولى و لو اختصم خارج و ذو يد في النتاج ثم قضى
بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له الا ان يعيد ذو اليد برهانه فيقضى له
كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق [illegible] مدعي الملك المطلق على الآخر ثم اقام المقضي عليه
بينة على النتاج يقبل برهانه و ينقض القضاء الاول و كل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب
لا ينسج الا مرة كنسج الثياب القطنية و حلب اللبن و اتخاذ الجبن و اللبد و المرعزى و جز الصوف
فان كل ذلك في معنى النتاج و ما اي سبب يتكرر فهو بمنزلة الملك المطلق فيقضى به للخارج و هو نسج
الخز و كالبناء و كالغرس و زراعة البر و الحبوب و ما اشكل يرجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به
فان اشكل عليهم جعل كالمطلق فيقضى به للخارج و ان برهن خارج على ملك مطلق و برهن ذو يد على
الشراء منه اي من الخارج بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه و برهن زيد على الشراء منه فهو اي ذو اليد
اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه و لا تنافي فيه فصار كما اذا
اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه و ان برهن كل منهما اي الخارج و ذو اليد على الشراء من صاحبه
و لا تاريخ لهما تهاترا اي سقط البرهانان و ترك الدار في يد ذي اليد لا على وجه القضاء
عند الامام و ابي يوسف لان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد
منهما كانها قامت على اقرار الآخر و فيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا و عند محمد يقضى
بالبينتين و يكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من الخارج و قبضه ثم باعه منه
و لم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه و ان ارخا اي الخارج و ذو اليد في العقار و لم يذكر قبض و تاريخ
الخارج اسبق قضى عند الامام و ابي يوسف لذي اليد فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل
القبض من ذي اليد و هو جائز في العقار عندهما و عند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح عنده بيعه قبل
القبض فيبقى على ملكه و ان اثبتا قبضا قضى لذي اليد اتفاقا و ان كان وقت ذي اليد اسبق قضى
للخارج

ذو فنيك م ذكر في جمع
المرعزى اذا شددت الراء قصرت وان خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز والميم فيه زائدة لان صاحب المغرب ذكره في باب الراء من المغرب وفيه ايضا الخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج من النهاية

وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة اي اذا كان الثوب او نحوه لا يستيقن انه ينسج مرة او مرتين يسأل القاضي اهل العلم بريديه العدول منهم فيبني الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة يرجع الى الاصل وهو القضاء للخارج من النهاية

دار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج واقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت البينات سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويقضى بها لذي اليد انهم ذكروا القبض لان الشاهد حجة الشرع فيجب العمل بهما ما امكن ثم

للخارج لان الظاهر التقييد جائز على العقولية لا لخارج باع منه بايعه بعد ما قبضه وذلك صحيح ثم

وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذي اليد عنده فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذي اليد ثم باعه لذي اليد بعد ما قبضه فيجعل الخارج بايعه وهو دوا اليد فصحيحا للعقد انتهى مجمع الانهر

على ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف
الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع
وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا
فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف
سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب
الكل له ثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث
من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة

للخارج في الوجهين ارخا او لا ذكروا قبضا او لم يذكروا و لا ترجيح بكثرة الشهود فلو اقام احد المدعيين
اربعة و الآخر اثنين فهما سواء لان كل واحد من البينة لا توجب الا الظن و به قال احمد و الشافعي في الجديد
و مالك في المشهور و ان ادعى احد الخارجين نصف دار و الآخر كلها فالربع للاول عند الامام و عندهما
للاول الثلث و الباقي للآخر على القولين لهما ان مدعي الكل يدعي النصفين و الآخر يدعي النصف الواحد
و ليس لشيء واحد ثلثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما و هذا طريق العول و للامام ان مدعي
الكل لا ينازعه احد في النصف فيسلم له نصف من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر
فيكون بينهما و هذا طريق المنازعة و الاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق
ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية و متى وجبت لحق ثابت
على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض الشائع و حق الآخر في الكل كانت قسمة منازعة و عندهما
ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول و متى ثبتا على التمييز او في
وقتين كانت على المنازعة و ان كانت الدار في يديهما فكلها لمدعي الكل نصف بقضاء و هو نصف الآخر
لانه خارج فيه فيقضى له به و نصف بلا قضاء و هو ما في يده نفسه اذ لا ينازعه فيه احد فيترك في يده
بلا قضاء [illegible] في يديهما كما كانت و ان برهنا خارجان على نتاج
دابة تنازعا بان اقام كل منهما بينة على انها نتجت عنده و ارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه
لان الحال شهدت له و لا فرق بين ان تكون الدابة في يديهما او في يد ثالث او في يد احدهما لان
الحال لا تختلف في ذلك و ان اشكل توافقه سنها للتاريخين بان لم يتبين موافقته و لا مخالفته
فلهما اي فالدابة لهما لان احدهما ليس اولى من الآخر هذا ان كانت في يديهما او كانا خارجين و ان
كانت في يد احدهما قضى بها له لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا و ان
خالفهما بطل البرهانان لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده هكذا ذكر الحاكم
و بعض المشايخ و ذكر محمد انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين و ان كانت في يد احدهما
يقضى بها لذي اليد و في عامة الكتب هو الاصح و ان برهن احد الخارجين على غصب شيء و الآخر على وديعة

ادعى احدهما ثلثة ارباعها والآخر نصفها واقام البينة فانه اذا [illegible] لصاحب الجميع عند ابي حنيفة اعتبارا [illegible] النصف لا [illegible] الآخر [illegible] النصف مناصفة بينهما من صدر الشريعة

لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة وفي صرفه الى ما في يد صاحبه الحمل على [illegible] المسلم على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فيبقى ما في يده لا منازع له فيه فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا قضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذي اليد في النصف الذي في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج فيقضى للخارج ولو كانت في يد ثالث واختلفوا [illegible] احدهم [illegible] عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول وبيانه في الكافي فليطالع مجمع الانهر

ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا من صدر الشريعة

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال لابس الثوب

احق من آخذ بكمه وغيره من الاطراف ولا يبقى ما للابس اولى من الاخذ في كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا ثوبا احدهما لابسه والآخر آخذ بكمه

دابة احدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها فالراكب اولى في كونه ذا يد لان تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب سرجها والآخر رديفه

فالاول احق لانه تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي بينهما على السواء واذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما والآخر كوز ففي

اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملا او تنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من هو

حكم خارج اولى لما مر مرارا. مجمع الانهر

يعني اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لانه انما يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما. م

قوله ومن معه ثوب وطرفه حيث ينصف بينهما وان كان بيد احدهما في الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كانت كل واحد منهما متمسك باليد الا ان لاحدهما اكثر استعمالا وهذا لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار تنازعاها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك. مجمع الانهر

فهو لا يقضي بها بينهما نصفين لان الو... تصير غصبا بالجلوس ولهذا يجب على الجالس فيها الضمان ولا يسقط عنه بالرجوع الى الوفاق فصل في التنازع بالايدي لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام لان تصرف اللابس والراكب مختص بالملك فكانا صاحبي يد دون المتعلق حتى لو اقام البينة كان اولى لانه خارج ومن في السرج احق من الرديف لان تمكنه من السرج فيه دليل على تقدم يده وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها لان التصرف بالحمل هو المعتاد فكانت في يد صاحبه دون صاحب الكوز وفي الذخيرة ولو تعلق احدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق بلجامها اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك والراكبان على الدابة بلا سرج او فيه سواء فهي بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به وهو بينهما يعني يجعل في يدهما سواء فينصف البساط وكذا الثوب بين المتنازعين فيه يحكم بالاستواء بينهما والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل بنائه اتصال تربيع وهو ان تتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه لان اتصال التربيع لا يكون الا عند البناء فدل على ان بانيهما واحد وصاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كمتنازعين في دابة لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق ولو كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر حتى لو نقب وادخل لا يكون تربيعا لا الهرادي لا ترجيح لمن له عليه هرادي او بواري وهي الخشبات التي توضع على الحائط ليرسل عليها قضبان الكرم ونحوه وذلك لان الحائط لا يبنى للهرادي وانما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع بل الجاران فيه سواء وان كان لكل من الجارين عليه ثلاث جذوع فبينهما اي الحائط لهما بين الجارين على السواء ولا ترجيح بالاكثر منها اي من الجذوع ثم من كان له عليه ثلاث جذوع مع من كان له عليه اكثر من ذلك سواء وان كان لاحدهما عليه ثلث وللآخر اقل منها فهو اي الحائط لصاحب الثلث وللآخر موضع خشبه ولو كان لاحدهما على الحائط جذوع وللآخر فيه اتصال فلذي الاتصال وللآخر وهو صاحب الجذوع حق الوضع وقيل ان الحائط لذي الجذوع ولا شيء لذي الاتصال وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها فتكون الساحة بينهما لاستوائهما في استعمالها

ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ما بلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلث غالبا فصار الثلث كالنصاب له. م

قوله لصاحب الثلثة استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلثة حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط لما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة. مجمع الانهر كما في الابحر

باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع

ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فانه يملك ذلك الموضع اولا ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعهم مشغول بجذعهم فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبه لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع ولا جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو الاصح وتمامه في التبيين فليطالع

تفسير التربيع على ما ذكر في الوضع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيما بني من مدر وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون. من اصلاح ايضاح

اعلم ان الاتصال الذي وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع او على العكس هو الاتصال الذي وقع في احد الطرفين واما اذا وقع اتصال التربيع في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى وعلى رواية الطحاوي وقيل يرجح صاحب الاتصال العلوي ويرجح صاحب الجذوع في الشيخ الامام

دعا الى الشيء دعاء ودعوة بفتح الدال والاول يطلق للمصدر والمرة منه والدعواة بالضم المادحية والدعوة بالكسر ادعاء الولد شيخ زاده في معنى قوله تعالى ادعوا شهداءكم

المرور فيها او التوضي او كسر الحطب ونحو ذلك ولو ادعيا ارضا وقال كل من المدعيين انها في يده ومرهنا الى اقام كل منها البينة على ان الارض في يده قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما او كان لبن او ضرب اللبن فيها او بنى او حفر فهي بيده اما في الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الثاني فلوجود التصرف فيها في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالمتاع وكذا لو لم يعبر عن نفسه لو قال انا عبد لفلان فهو عبد لذي اليد ولا يثبت الرق بقوله حتى يقال في المضار فلا يعتبر من الصبي بل هو عبد لذي اليد لعدم المعارض فلو ادعى الحرية عند كبره لا تقبل بلا حجة لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بحجة

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه استحسانا وهي ام ولده وفي القياس وهو قول زفر والشافعي ان لا يثبت النسب ولا يصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لانه بالبيع اعترف ان الولد عبد فكان في دعواه مناقضا ووجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فاذا تيقن بالعلوق في ملكه وذلك بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة فتقبل دعوته ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع وهذا ان لم يدع المشتري وان ادعاه المشتري مع دعوته او دعوى البائع او بعدها فكذا الولد وادعاه بعد موت الام او عتقها او عتق المشتري اياها فان الولد في الصورتين ويرد حصته من الثمن في العتق بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الولد رده البائع الى المشتري وقالا اصاب الام لا يرد وكل الثمن في الموت عند الامام وقالا لا يرد حصتها فيهما اي في العتق والموت ولو ادعاه اي البائع الولد بعد موته او عتقه ردت دعوته لان الولد هو الاصل في النسب والام تبع له فيعتبر بقاؤه ولو ولدت لاكثر من نصف سنة واقل

تقبل ويرى الأصلية ... ولدت احداهما

رجل في يده غلام صغير لا يعبر فقال هو عبدي كان القول قوله فان ادرك الغلام فقال انا حر لا يقبل قوله وان اقام البينة قبلت بينته وان كان الغلام كبيرا فقال الذي هو في يده هو عبدي وقال الغلام انا حر فالقول قول الغلام وكذا قوله الذي في يده ولو قال انا عبد فلان وكذا قال انا حر الاصل كان القول قوله من عتاق قاضيخان في فصل الاستيلاد

الدعوة الى الطعام بالفتح يقال كنا في دعوة فلان وهو مصدر وبالكسر تستعمل في النسب او الدعوى ايضا وهو اكثر كلام العرب وعدي الرباب يفتحون الدال في النسب ويكسرونها في الطعام اختار حقيقة او حكما دامادا صحاح

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اكثر ذكرا فقدمه. مجمع الانهر

بدعوته وان لم يصدق المشتري لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه مع دعوته لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي ابتاع الاخرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها بستين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتعين ان العلوق في ملك البائع الاول والثاني المشتري دعوته تحرير اغراض العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق منها عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنى

لان البيع ... وبالدعوة ... دعواه ... لان الدعوة ... بطلت دعوته ... البائع ... لانه التبع ... المشتري ... الولادة ... [illegible]

لان الاسلام مرجح ابتداء كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال
شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية
اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع فيه قيل سلم ايضا حالا لا يحكم الاسلام الا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا ولو
سبق دعوى المسلم كان عبده وان ادعيا البنوة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا — مجمع الانهر ملتقى الابحر

يثبت نسبه من البائع ويفسخ البيع

من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة من الآن وان
لم يصدقه المشتري فلا يثبت النسب وان ادعاه لاكثر من سنتين من وقت البيع لا تصح دعوته او
لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وان صدقه المشتري يثبت نسبه ويحمل على النكاح حملا لحاله على الصلاح
والعقد المشتري على العلوق ولا يرد البيع ولا يعتق الولد لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع
وغير المالك ليس باهل للتحرير فلا تصح دعوة التحرير منه فلا يعتق الولد ولا تصير ام ولد وان باع
من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته وثبت نسبه منه ورد بيع مشتريه لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله
وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه او رهن الولد او اجر الولد او امه او زوجها ثم كانت
الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة
ولو باع احد التوأمين وقد ولدا عنده واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لانه من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ومن في يده
صبي لو قال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان صدقه زيد او جحد زيد بنوته عند الامام
لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فلا تصح الدعوة
وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته وهو ابن الآخر في يده ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى
المسلم رقه والذمي بنوته فهو ابن للكافر لينال الولد شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل
لان دلائل الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين ولما كانت الحرية لازم البنوة
والمصلحة في اثبات البنوة لم يكن بأس في تقديم عبد في قوله فهو عبد وابن وان كان المتفرع
على الاخوة هي البنوة لما كان التقديم اولى ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه
ابنه من غيرها وزعمت هي انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر للولد وادعى ما يبطل حق
صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل الحق بمجرد الدعوى ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما هذا
اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه والا فهو ابن من صدقه ولو استولد مشتراة بعقد وطئ ام متقدم
على ملكه

لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضي باسقاط حقه فيثبت النسب

طه
لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على قبله حتى يلزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبائعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح — مجمع الانهر

صب
هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البائع وان لم يكن في ملكه يثبت نسبه منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البائع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته — داماد

معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم ان الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا تصح دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع بثبوت نسبه منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول ابي حنيفة وقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر وفي الزيلعي واذا صدقه بعد ذلك ولم يوجد تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر اتفاقا — من شرح الوقاية

٢٥٧

صب
اذا اشترى رجل امة فوطئها فولدت منه فاستحقها رجل غرم الاب وهو المشتري للمولى قيمة الولد يوم الخصومة ان جاء المستحق والولد حي
لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور من استولد امرأة معتمدا على ملك نكاح او يمين ثم يظهر بالبينة
انها ملك الغير — من شرح الوقاية
لا في التزويج يكون ولده عبدا للمستحق خلافا لمحمد ويجيء ذلك في كتاب المكاتب — اعلم ان ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا اما اذا كان مكاتبا او مأذونا
وانما سمي مغرورا لان البائع غره وباعه منه جارية لم تكن مملوكة له — من غاية البيان — من صدر الشريعة
لما فرغ من بيان الدعاوى شرع في بيان ما يناسبه وهو الاقرار لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار فالاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق — مجمع الانهر

على ملك يمينه فولدت ثم استحقت فالولد حر لانه خلق من ماء الحر وعلى الاب قيمته باجماع الصحابة ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد فلا يضمنه الا بالمنع كولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع فان
مات الولد فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته له لانه حر الاصل في حق ابيه فما تركه يكون ميراثا لابيه
وان قتله الاب غرم قيمته وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته غرم اما في الاول فلتحقق المنع
من الاب بقتله واما في الثاني فلسلامة الولد او الدية له والمحل لمشتر يخاصم فصار الولد سالما كسلامتها
فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بقيمته التي ضمنها وبالثمن على بائعه لانه ضمن له سلامته
لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا الا انه لا يرجع بقيمته
بالعقر الذي لزمه بالعقر وهو مهر المثل وقال الشافعي يرجع

كتاب الاقرار

هو لغة افعال من قر
الشيء اذا ثبت وشرعا اخبار بحق لآخر على نفسه فخرجت الشهادة والدعوى ولا يصح الا بالمعلوم
حتى لو تفاحشت جهالة المقر له بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال لكم
الف لاحد هذين لا يصح لان المجهول لا يصلح مستحقا هكذا ذكر شمس الائمة وذكر شيخ الاسلام المعروف
والناطفي في واقعاته انها ان لم تتفاحش تجوز الاقرار وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته لان الاقرار
اخبار والاخبار اظهار المخبر بلسانه المخبر به لا ايجاده فيصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان انشاء
لما صح لانه لا يصح له تمليك الخمر ولا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق
المكره وعتاقه واقعان عندنا واذا اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول كالشيء وغيره صح لان جهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار اذ قد يلزمه الحق مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة
لا يدري ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يعرف قدرها وهو يحتاج لابراء ذمته بالاقرار او بالتراضي
ولزم المقر بيان المجهول حتى لو امتنع يجبر على البيان بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب فيها ولو قال لفلان علي حق ثم قال عنيت حق الاسلام لا يصدق الا ان قاله
موصولا كذا في المحيط وقال مالك والشافعي واحمد يصدق في الوجهين والقول للمقر مع يمينه ان
ادعى المقر له اكثر لان المقر هو المنكر وفي قوله لفلان علي مال لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد

القاضي بالمنع ويجب الضمان بعد الطلب لتحقق المنع وفي مثل هذا انما يجب (القيمة يوم الخصومة) صنعه فاذا هلك قبل الطلب لم يضمن كما لو هلك ولد المغصوبة بعد الطلب فلا يضمنه بسبب القضاء — من شرح الوقاية

عند الغاصب
اي يرجع الاب بقيمة العلة التي غرمها للمستحق على البائع وكذا يرجع الاب على البائع بالثمن وانما يرجع المشتري على بائعه بقيمة الولد لان البائع صار ضامنا عند البيع سلامة المبيع جميع اجزائه وهو الامة والولد جزء من اجزاء الامة والغرور يشملها فيرجع الاب لا بالعقر لانه عوض ما استوفى من منافع البضع [illegible] المشتري على البائع بالعقر الذي اخذه المستحق منه

حتى يقضي بالتسليم اليه ولو كان انشاء لا يصح لانه لا يصح تمليك الخمر — من شرح الوقاية

عن
الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه وليس باثبات الحق ابتداء الا انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه ولهذا قالوا اذا اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه ولا تصديق للمقر له بلا تصديق ويبطل برده

مالا ... العبد وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة
كالمهر لوطئه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية لان
الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف
ما اذا اقر بالحدود والقصاص — مجمع الانهر
وفي المحيط او اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها
او اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر

يعني لو قال لفلان علي مال عظيم من الابل يلزمه خمس وعشرون ابلا ولا يصدق في اقل منها وفي الغنم اربعون شاة وفي البقر ثلثون بقرة لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكوة من الاختيار قوله خمسة اوسق
يعني لو قال لفلان علي مال العظيم من البر يلزمه خمسة اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعند ابي حنيفة انه يرجع الى بيان المقر من الاختيار
ثلثة نصب يعني من اي مال يفسره به لان اقل الجميع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان ... الزكوة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به من الزيلعي

مالا عرفا وفي مال عظيم نصاب مما بين به من فضة او غيرها لان النصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا في الشرع ووجب عليه مواساة الفقير وفي مال عظيم من الابل يجب خمسة وعشرون لانها ادنى نصاب منها وقيمة مال عظيم من البر يجب خمسة اوسق وفي مال عظيم كذا مشيرا الى مال غير مال الزكوة يجب قيمة نصاب وفي اموال عظام يجب ثلثة نصب وفي دراهم يجب ثلثة دراهم وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعندهما نصاب وفي كذا درهما يجب درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي الذخيرة عن الجامع الصغير درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر كناية عن العدد واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض فعن محمد يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر الدرهم بعدها مخفوضا وفي كذا كذا يجب احد عشر وان ثلث فكذلك اذ لم يجب احد عشر وفي كذا وكذا احد وعشرون لان هذه الكلمات مبهم فيجب حملها على نظائرها من المفسر واقل عدد يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف احد وعشرون وان ثلث زيد مائة لان المجموع اقل عدد بين كل اثنين منها حرف عطف وان ربع زيد الف لانه اقل اربعة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة بزيادته الى ما لا يتناهى وكذا كل ما يكثر استعماله من مكيل وموزون ... شريك في ... فهو نصف عند ابي يوسف لانه المتعارف وعند محمد يؤمر بالبيان اذ قد يكون الاصل الشركة بين الاكثر والاقل وقوله علي وقبلي اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبلي للضمان وانما يكون المال واجبا مضمونا اذا كان دينا في الذمة فان وصل به قوله هو وديعة صدق لانه يحتمل مجازا الحفظ واجب علي ... الموضوع فيجوز تغييره به متصلا وان فصل لا يصدق لتقرر الحكم بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك وعندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي اقرار بامانة لان هذه الكلمات في العرف تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها

لو قال لفلان علي دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين من شرح الوقاية

يعني لو قال لفلان علي كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وفي الخانية والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان من شرح الوقاية

يعني لو قال له علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر لان كذا كناية عن العدد المجهول فكانه اقر بعدد مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين ليس بينهما حرف العطف احد عشر من شرح الوقاية

كذا وكذا درهما اصلهما اللفظة ذا ادخل عليها كاف التشبيه ...

يعني لو قال له علي كذا وكذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه ثلثة اعداد ... من شرح الوقاية لابن ملك

بان قال له علي كذا قفيز حنطة او كذا من ... ولو قال كذا كذا ... احد عشر ... وكذا البواقي

قوله او صندوق وهو بضم الصاد المهملة وسكون النون وجمعه صناديق كذا في الصحاح اخي جلبي

قوله ويحلف المقر له على الاجل الخ اي يحلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب له الدين حالا مصدر التركيب يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة من الدرر

اي لو اقر حال كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة مجمع الانهر

او انتقدها او اجلني بها او اخذتها او ارسل من يتزنها او يقبضها او تقدم قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فنقوا اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى وهو الالف فيكون اقرارا بها وبلا ضمير لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافها الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى ويحلف المقر له على الاجل ... البرهان ولو قال له علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا الكل مما يكال او يوزن ولو قال له علي مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة وان قال له علي مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب عليها ووجه الاستحسان ان الدراهم والمكيل والموزون يكثر استعمالها فاستثقلوا تكراره واكتفوا بذكره مرة وانما لزم الكل ثياب في مائة وثلثة اثواب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرفت الى الجميع ولزم تفسير المائة في مائة وثوب ومائة وثوبان لان الثوب مما لا يكال ولا يوزن ولا يكثر استعماله فبقي على الاصل ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان الاسم يشملهما او اقر بسيف فالنصل اي لزمه النصل والجفن والحمائل لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدة والجفن غمده والحمائل جمع حمالة وهي علاقته او اقر بحجلة فالكسوة والعيدان لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وعلى قول محمد انه يضمن الدابة والاصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عنده وثوب في منديل لزماه وكذا ثوب في ثوب والاصل ان الظرف ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول الامام اولا لان العشرة لا تكون ظرفا للواحد والممتنع عرفا كالممتنع حقيقة ولزمه احد عشر ثوبا عند محمد لان النفيس من

ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع او فيهما فيحتمل في هذه المسئلة احتمالات ست

الاول حكم الحاكم لمن اثبت
لان الجانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى من المجرد
فلا يعارض فيها مجرد الدعوى من مجمع

والثالث ان يعجزا اي البائع والمشتري
عن البرهان فان رضي احدهما بدعوى
الاخر فبها ونعمت ويسقط النزاع
من الهداية

والخامس ان نكل احدهما
لزم دعوى صاحبه بقضاء
القاضي من الكفاية

والثاني ان اقاما البائع والمشتري البينة فالمثبت للزيادة لان
البينات وضعت في الشرع للاثبات فكل ما كان اكثر
اثباتا كان اولى ولا معارضة في قدر ما اتفقا
ولا للزيادة كذا في غاية البيان

في الصور الثلث

والرابع ان يعجزا عن البرهان ولم يرض احدهما
دعوى الاخر تحالفا لكن بدئ بيمين المشتري
هذا اذا كان بيع عين بدين واما بيع العين بالعين
او الصرف بدئ بايهما شاء من عيني

والسادس ان كلا منهما حلفا فسخ القاضي البيع بينهما
بطلب احدهما لانه هو عقد وقبل ينفسخ بنفس التحالف
واما في اللعان فينفسخ بلا طلب من شرح
الهداية

في هذه القطعة ست وستين شقة

والضا بطاليس في البخت اليسير جامع عن جاقب
فالغين والحاء والقاف
اشارة الى العرض والحيوان
والعقل والنون والالف والياء
الى الشف درهم ودرهم ودرهم

فهمته (٢

ط
اى لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اى مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه من الدرر

قوله وثمانية عند زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية زاد

قوله وان نوى الضرب المصطلح عليه عند الحساب لان المضروب خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا عينها [illegible] خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما في الاصلاح
داماد

الحساب تحديد في ذلك القدر ولو قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وعشرة ان نوى مع بان قال اردت خمسة مع خمسة يلزمه عشرة وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند الامام لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول ضرورة وعندهما يلزمه عشرة فانهما يقولان تدخل الغايتان لانها لا بد ان تكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر يلزمه ثمانية وان قال له ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط لان الغاية في مثل هذا الامر في المعيار وصح الاقرار بالحمل اى اقرار الرجل بحمل جارية او شاة لرجل لان له وجها صحيحا وهو ان يكون اوصى به رجل ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه وحمل على الوصية في ثمره ان لم يبين السبب ويصح اقراره للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه وترك ميراثا له او اوصى له به فلان فان ولدت حيا المقر بحملها لاقل من نصف حول منذ اقر فله اى فللحمل ما اقر به لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان ولدت حيين ذكرين او انثيين فلهما نصفان وان ولدت ذكرا وانثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتا فللموصي اي يرد ما اقر به الى ورثة الموصي ان كان السبب الوصية والى ورثة المورث ان كان السبب ان اباه تركه ميراثا وان بين سببا غير صالح بان فسره ببيع او ابهم الاقرار لغا الاقرار في الجميع اما فيما اذا قال باعني او اقرضني او ابهم لكن فيما اذا ابهم يلغو عند ابي يوسف وقيل الامام معه ويصح عند محمد لان هذا اقرار صدر من اهله فيجب اعماله ويحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل وان اقر بشرط خيار بان اقر لرجل بالف قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام لزمه المال بالوجود والصيغة الملزمة وبطل الشرط لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا باقراره ولزمه باقيه كما لو قال له على عشرة دراهم الا واحدا لزم تسعة وشرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام تقرر حكمه فلا يتغير بالاستثناء بعده ويبطل استثناء الكل كله

طه
بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله على ما بينه الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما
مجمع الانهر

ص
قوله ومن اقر بحمل جارية او حمل [illegible] لرجل صح اقراره لان له وجها صحيحا بان يحمل على انه يكون الحمل لواحد والام لاخر بان يكون حملها موصى به لانسان والام لوارث الموصي فملك الجارية بالارث وهو عالم بالوصية التي اقر بها حتى لو لم يعلم المقر ذلك لا يحل له وبهذا الاقرار لانه كذب وكذا لو علم المقر له اذا لم يعلم به لا يحل له الاخذ لان الاقرار الكاذب لا يكون تمليكا للسبب [illegible]

وصورة المسئلة ان يقول لما في بطن فلانة على الف درهم من جهة ميراث ورثه من ابيه

قوله بيع او اقراض آه

ص
اى ان لم يبين سببا صالحا بان قال اقرضني الحمل الف درهم او باع مني شيئا بالف درهم قوله او ابهم الاقرار بان لم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا
من الدرر

ص ص
قوله وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل وان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا يتغير باختياره وعدم اختياره
من شرح الوقاية

ثم العلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بوجهين احدهما حقيقي والآخر حكمي فالحقيقي فهو ما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر واما الحكمي فهو ما اذا وضعته لاكثر من ستة اشهر لكن المرأة معتدة [illegible] اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين [illegible] حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث واما اذا [illegible] هذه وجاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا
من النهاية

[illegible]

٢٥٨

صورته اذا قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل وقالا يصح استثناء القفيز وهو نظير اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء الله فانه يبطل الاستثناء عنده ويقع العتاق والطلاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح ولابي حنيفة ان استثناء الكر باطل بالاجماع فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلثا حر لغو لا حاجة اليه ولو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير
من الاختيار في شرح المختار

على عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او استثنى احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه عند الامام خلافا لهما فان هذا الاستثناء عندهما صحيح وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح اتفاقا والفرق عدم احد الشيئين رأسا في الصورتين الاوليين بخلاف الصورتين الاخريين ولو استثنى كيليا او وزنيا او معدودا لا متفاوتا من دراهم نحو ما اذا قال له على الف درهم الا قفيز بر او الا دينارا او قال على مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح بالقيمة عند الامام وابي يوسف لان الكيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها واذا كانت في جنسها يجوز استثناؤها منها خلافا لمحمد وزفر واحمد حيث قالوا لا يصح لان الاستثناء اخراج ما لولا الاستثناء لكان داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثنى منها اى من الدراهم غير ما ذكر كان استثنى شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا وهو قول احمد وقال الشافعي يصح فعنده لو قال له مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثناء وعنده يبين قيمة الثوب فاذا استغرق المائة بطل الاستثناء في قول وبه قال مالك وفي قول يلغو تفسيره ويجب ان يبين ثوبا لا يستغرق قيمته المائة ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم او تعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل وكذا ان علق بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن بطل ايضا ولو اقر بدار واستثنى بناءها كان الكل اى الارض والبناء للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي والعرصة لك كان الحكم كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له وفص الخاتم ونخل البستان كبناء الدار في كونهما منها ولا يدخلان لفظا فان اقر بخاتم واستثنى فصه او ببستان واستثنى نخله لا يصح فكانا للمقر له وان قال له على الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه بان ذكر عبدا معينا قيل للمقر له سلم العبد وتسلم الالف ان شئت فان سلم المقر له ذلك العبد لزم الالف والا فلا وان لم يعينه لزم الالف ولغا قوله لم اقبضه وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او فصل وعندهما ان وصل صدق وان فصل

استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكل باطل اجماعا فكان لغوا فكان قطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورنا بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بجيد بل ينبغي [illegible] التفصيل تأمل
مجمع الانهر

ص
[illegible] انه قال له على الف [illegible] بشرط [illegible] وكذا الحكم في كل اقرار علق بالشرط [illegible] اذا دخلت الدار [illegible] حكم المعلق [illegible] الشرط [illegible] بخلاف [illegible] موصوفة [illegible] بالحال [illegible] الشرط [illegible] تأجيل لا تعليق
مجمع

[illegible] لان اسم الدار [illegible] اسم لما ادير عليه الحائط [illegible] البناء يدخل تبعا لا لفظا [illegible]

قوله لم اقبضه وصل كلامه او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط [illegible] وقالا ان وصل صدق [illegible] المقر [illegible]

[illegible]

نعم لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر من انه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل وقالا ان وصل صدق و الا فلا لما مر ايضا من انه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كما في الاستثناء والشرط من الدرر

نعم ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول

كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانه تغيير فصح موصولا لا مفصولا من الدرر

فلا لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض

عطف على قوله وان قال له علي الف

وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد عند الامام وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل وان فصل

او ستوقة او رصاص وقال المقر له جياد

فلا وان قال له علي الف من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق وصل او فصل اذ لا اختصاص

عطف على قوله وان قال له علي الف اي لو قال له علي الف ثم

للغصب والوديعة بالجياد لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فكان ما قاله

بيانا للنوع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال ستوقة او رصاص بعد ان قال له علي الف من غصب او وديعة

اي له علي الف من غصب او وديعة ثم

وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا يصدق لان هذا ليسا من جنس الدراهم فكان البيان

لانه بيان تغيير وان فصل لا يصدق لانهما الا انه اسم الدراهم

لهما بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت

اي بثوب معيب

الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال له علي الف الا انه ينقص كذا صدق ان وصل والا

اي وان لم يوصل بان فصل لم يصدق بل لزمه الالف ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال

اي الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا

المقر له اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة

لا بل اخذتها مني غصبا ما اقر باخذه له اي

وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله بيمينه الا ان ينكل عن اليمين ولو قال بدل اخذت

اعطيتني اي لو قال المقر اعطيتني الفا وديعة فهلكت وقال المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه

لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو قال غصبت

هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي ذلك الشيء لزيد وعليه اي على المقر قيمته لعمرو لانه لما اقر به لزيد

صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لعمرو رجوع في حق زيد فلا يقبل منه في حقه ويضمن

قيمته لعمرو ولو قال هذا الشيء كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هو لي اخذ ذ منه امر بدفع الى

اي دفع الاخذ الماخوذ منه وان قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي وقال

فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتها مني ظلما او قال اعرته او اسكنته دارا ثم ردها

علي صدق استحسانا اي القول للمقر عند الامام وللآخر البينة ويقول ها القول للماخوذ منه مع يمينه وبه

قال الثلاثة وهو القياس لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيعتبر اقراره له دون دعواه

عليه وان كانت الدابة معروفة للمقر فالقول له بالاجماع كذا في البحر ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا

ثم قبضته

لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل من عمرو اقرار منه لعمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لانه قد اقر لعمرو وقد اتلفه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو

ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني من الكنز

لانه لما اقر به للاول صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعمد باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل من الزيلعي

فانكر المقر له وقال لا بل الفرس والدار لي من المجمع وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتها مني ظلما من الكنز

فلو كان البدل عوضا الاجارة فالاقرار لم يلزم مطلقا كما في الوديعة لان البدل فيها مقصودة فلكون الاقرار بهما اقرارا بالبدل

او ثبت بالمعروفة الاسباب صورته رجل استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المريض او استقرض او اشترى شيئا وعاين الشهود قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة تاتارخانية

ثم قبضته منه وادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف اي القول للمقر عند الامام وللمقر له عندهما كما في الصحيح وقيل القول

للمقر اتفاقا ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او قال اقرضته الفا ثم اخذتها منه او الكر لان

الدين والاقراض فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض

مثل الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون الا ان الاقرار بقبض ما المضمون اقرار بسبب الضمان

ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصصة والآخر ينكر فالقول له ولو قال زرع فلان هذا

او بنى هذه الدار

الزرع او غرس هذا الكرم او استعنت به او بغلاني فيه او رعى الغنم او الكرم وادعى فلان ذلك ان قال

متعلق بالافعال الثلاثة على سبيل البدل

هو ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك فيه او فعلته بامري فالقول للمقر لانه لم يقر له باليد

بل بمجرد فعل وذلك قد يكون في ملك المقر ومن اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار يحلف عند الامام ومحمد

لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره وبه الفتوى بتغير حال

باب اقرار المريض

مرض الموت دين صحته سواء علم بسبب او علم بالاقرار فيها وما لزمه في مرضه

مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه او استهلكه او علم وجوبه بالبينة سواء وهما سواء في الرتبة

فلا يقدم احدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة ويقدمان على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي هذا سواء

الاولين وبه قال مالك لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة

ابطال حق الغير الا يرى انه لو رهن شيئا او اجرها ثم اقر بها لغيره لا ينفذ اقراره في حق المرتهن و

المستاجر لتعلق حقهما به وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء

فلا يزاحمهم الدين الثابت في الصحة ولا الدين المعروف السبب لانتفاء التهمة فيه

والكل مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط

الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولا يصح للمريض تخصيص غريم من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه

لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة

لانه حصل له مثله معنى فلا يعد ابطالا ولا يصح اقراره لوارثه لما اخرجه الدارقطني من نوع عن ابراهيم ان

اي المريض بدين او عين بقية الورثة

عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلعم لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين الا ان يصدقه بقية

الورثة المريض فاقر ... فاذا جاز ... لوارثه بدين ... الاجنبي ... الاستثناء ... ولكن الاقرار ...

هذا مخالف لعامة المتون والشروح حيث قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا
ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المص قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال و
هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المص بان المراد بقوله فلا رجوع
لانه لو كانت الهبة باطلة فلا يجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان   وفي التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلثة فيه
فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها
ر ربقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث صح

قوله مجهول النسب صفة غلام
واضافة اسم المفعول تفيد التخفيف
لا التعريف ومجهول النسب من لا تعلم
ابوه في بلد على ما ذكره في شرح تلخيص الجامع
لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه
كما ذكر في القنية لان المغربي اذا انتقل الى
المشرق فوقع عليه حادثة يلزم عليه ان
يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج على
ما لا يخفى من حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا
من القنية سئل مجهول النسب الذي يذكر
في المسائل هو المجهول في المصر ام في المحلة
ام في القرية التي هو فيها اجاب بان مجهول
النسب كل من لا يعرف نسبه في تلك
البلدة   من المحيط   قيد المجهول النسب
لانه لو كان معروف النسب لا يصح اقراره
من شرح الوقاية

قيد به لانه لو لم يكن يولد مثله لمثله بان
يكون الغلام اكبر سنا منه يكون مكذبا في
اقراره   من شرح الوقاية

يعني اذا اقر الرجل بانه هذا والدي او ولده
او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن
في الزوجة يشترط ان لا تكون منكوحة الغير
ومعتدته وان لا تكون تحت المقر اختها
ولا اربع سواها   من شرح المجمع

اي بالمولى العتاقة سواء اراد المولى المعتق
على صيغة اسم الفاعل او اسم المفعول فان
الاقرار بكل واحد منهما صحيح هذا ايضا انما
يصح اذا صدقه المقر له وان لا يكون ولاؤه
ثابتا من الغير لان الولاء بمنزلة النسب
وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار
بالنسب فكذلك في الولاء الى هنا الاخي
من الزيادات   يعني صح اقراره بان هذا مولاه
سواء كان المولى الاعلى او اسفل من شرح المجمع

الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم وان اقر لاجنبي صح ولو اقر
ر ر يستغرق بماله بيانا
احاط بماله اذ لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته حذارا من تويرا اموالهم وان اقر لاجنبي ثم اقر
ر ر دعوة النسب تستند الى زمان العلوق   مريض
انه ابنه ثبت نسبه منه وبطل اقراره له ربه قال احمد ان نفي فما تقول وان اقر لاجنبية ثم تزوجها
لان النسب الاضعف وكانه فيه   معتق ٨
لا يبطل اقراره لها والفرق ان البنوة تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح والزوجية
لانه الاول اقراره لابنه والثاني لاجنبية صح   يقض
تقتصر على زمان التزوج فكان اقراره لاجنبية ولو اوصى لها او لاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية
ر ر الاجنبية ثم
لانها تمليك بعد الموت وهي اذ ذاك وارثة وكذا لو وهبها ثم تزوجها بطلت الهبة اذ هي في المرض وصية
في هذا الوقت فتبطل
حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سبق فتبطل كالوصية واذا افتقر رجوع لعدم الصحة وهو مفسخ فلا يتصور
الا بعدها فلا يمنع ما لو وهو في فيه بالهبة واد كما يمنع الرجوع في صحة الهبة بلا ما سبق
تفصيله حتى ان الهبة تنفرد وهنا ولو مات هذه الموهوب لها او مات هو مثلا ولو من غير تراض
ولا حكم بخلاف ما لو كان في حال صحته فانه لم يكن له الرجوع لان الهبة في صحته فثبت له الرجوع
بصحتها وموت احد العاقدين يمنع منه ويحتاج في الفسخ الى التراضي او حكم قاض لان الرجوع
لا يصح الا بتراض او بحكم قاض كما سنقف عليه ان شاء الله تعالى وان اقر رجل بغلام مجهول النسب
يعني الاقرار في السن بحيث يولد مثله لمثله
يولد مثله ان مثل الغلام لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ولو كان المقر مريضا و
صفة بعد صفة لغلام او حال منه   ر المقر له   وان في الصحيح فبالطريق الاولى
شاركه الغلام الورثة يشترط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان لو مثله
المعروف في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه
لمثله وصح اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير
معينا له او موجبا
والزوجة والمولى ويشترط تصديق هؤلاء لان اقرارهم لا يلزمهم كذا اقرار المرأة بهم ذكرهم
اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير
صحيح ويشترط فيه تصديقهم لكن يشترط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا او شهادة قابلة بولادة
منها هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه او كانت خالية عنه وان كانت معتدة فلا بد من حجة
تامة عند الامام وصح تصديقهم بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها فلو اقرت بنكاح
رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند الامام لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه
حتى يجوز له ان يتزوج اختها ولا يحل له تغسيلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
وعندهما

وما يصح به اقرار الرجل اربعة الاب والولد والمرأة ومولى العتاقة ولو اقر المرأة يصح بثلثة الاب والزوج ومولى ال
ولا يصح اقرارها بالولد لان اقرارها بالولد اقرار على صاحب الفراش واقرار الانسان لا يصح على غيره   من دعوى فتاوى قاضي خان

بر كيسنه سرخوش اولديغي حالده بو فلانك اشيالريني الديم
ديو اقرار ايلسه فايده ويرمي
بلي افندم بو اقرارك فايده سي
اولدركه الدوغي اشيالر موجود ايسه اعياننى
مدعي به تسليم ايدر. استهلاك ايلديكي اشيا
ايسه قيمت شرعيه سني تضمين ايدر.
و مقر مزبور تعزير اولنور و صلاحي ظاهر
اولنجه يه دكين حبس اولنور انجق حد شرب
مقر مزبورك اوزرينه اقامت اولنماز
اكر صبحي اقرارده ... انجه خمرك اثري
اغزنده مشاهده اولنور ايسه اول ساعت
حد شرب اقامت اولنور تعزير اولنماز
شويله معلوم اوله

قوله وشرط تصديق هؤلاء الخ

ى تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
هو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه من الزيلعي
بذبه لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم بمجرد سواء وجد التصديق قبل موت المقر او
بعد اتفاقا وانما تصح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها من شرح المجمع

قوله وكذا اقرار المرأة الخ

كما يصح اقرار الرجل يصح اقرار المرأة ايضا بالوالدين والولد والزوج والمولى سواء كان اقرارها في الصحة او المرض
بشرط تصديق هؤلاء كما مر يعني اذا اقرت امرأة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم
قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل ومات فصدقته لم يصح عنده خلافا لهما ثم

قوله او شهادة قابلة الخ

بالولادة وتكفي شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة من صدر الشريعة ويصح اقرار المرأة بالولد
ان شهدت قابلة او صدقها الزوج لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب بالفراش لقوله عليه السلام
الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فيلزمه بالاقرار لكن هذا اذا كانت
ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن
لها زوج ولا هي معتدة به او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امرأة لا يصدق في حقها الا
بتصديقها من الزيلعي

ص

وعبارة الكافي وان اقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولاية وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب او الجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا يصح فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهما

من الزيلعي

ط

قوله وارث معروف من يستحق جميع المال قيدنا بذلك احترازا عن الزوج والزوجة فانهما باخذان فرضهما على التمام والباقي للمقر له لانه لا ضرر في اعتبار اقراره

من شرح الفرايض السراجية للفناري

وعن اقر بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب فان كان وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه

من الهداية

٥٥ لما فرغ من بيان كتاب الاقرار شرع في بيان كتاب الصلح وجه المناسبة بينهما واورده هاهنا لانه قد يكون الصلح عن الاقرار ولانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار

ط يعني اذا استحق بعض المصالح عنه وهو المدعى او كله رجع المدعى عليه على المدعي ببعض بدل الصلح او كله صورته ادعى زيد دارا وصالح عمرو عنها على الف فاستحق بعض معين منها وكان مقدار الثلث مثلا او استحقت الدار كلها رجع عمرو المدعى عليه على زيد وهو المدعي بثلث الالف فيما استحق بعض المصالح عنه او بكل الالف فيما استحق كل المصالح عنه صورة اخرى اذا ادعى زيد على بكر دارا فصالح بكر على الف ثم استحقت الدار كلها او بعضها يرجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بحصة ما استحق مثلا ان استحق النصف رجع بخمسمائة وان استحق الربع رجع بمائتين وخمسين

من حاشية الدرر لقرماني داده

٥ قوله وان استحق بعض البدل او كله الخ اي رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه وهو المدعى ان استحق كل بدل الصلح او ببعض المصالح عنه فيما استحق بعض بدل الصلح لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا

وان كان عن مجهول ... بان اصطلحا في ... ان يعطي المدعى عليه للمدعي ... دعواه ... عن معلوم على ... جاز ... عن ... وصح ... والتسليم ... لا يجوز ...

وعندهما يصح ايضا لان الارث من احكامه وان اقر بنسب غير الولادة كالاخ والعم لا يثبت النسب بالغير

في صحة او في مرض

اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرثه ان يرث

ط

المقر له المقر ان لم يكن له وارث معروف وان كان له وارث ولو بعيدا فلا يرث بل يكون الوارث

اي المقر

احق حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه

في الارث ولا يثبت نسبه لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فرد

لان المشترك في حق نفسه فيقبل فيه قوله واما النسب فحمل على الغير فلا يقبل فيه

في الارث وله ولاية فيعتبر الثاني دون الاول ولو كان لاخيها الميت دين على شخص فاقر احدهما

[illegible]

ان ابا قبض [illegible] الميت بعينها [illegible] نصفه ويكون [illegible] النصف الباقي للاخ والآخر [illegible] لان اقراره

ينصرف الى نفسه

كتاب الصلح ٥٥

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة

هو لغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال ضد الفساد وشرعا عقد يرفع النزاع ويجوز مع اقرار ومع سكوت ومع انكار

عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي نهاية

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه

والمجوز قال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير فالاول وهو الصلح مع اقرار

فكالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال فيثبت فيه ان كان

عقارا الشفعة ويثبت فيه الرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط لان هذه من احكام البيع

ويفسده جهالة البدل لانه هو ما وقع عليه الصلح لان البيع يفسد بالجهالة المفضية الى المنازعة

لا جهالة المصالح عنه اذ لا يحتاج في الصلح الى التسليم ويشترط القدرة على تسليم البدل

لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة خلافا للشافعي

حتى لو كان غير مقدور التسليم يفسد الصلح وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه على المدعي

كالعبد الآبق لا يصح بيعه

ط ببعض البدل ان يكون الكل بيعا او بعضه ان تكن الاول وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعي على المدعى عليه

في صلح مع اقرار

بكل المصالح عنه او ببعضه كما مر وان وقع الصلح عن مال بمنفعة فكاجارة لوجود معنى الاجارة

لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فان استحق بعض ... رجع بما دفع ان كلا فالكل وان بعضا فبعض

تمليك المنفعة بمال والاعتبار في العقود للمعاني والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود به فتجري

فيه احكامه فيشترط فيه التوقيت اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار لانها

لو كانت لا تعلم به كما لو صالح عن مال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة لا يشترط التوقيت ويبطل

بموت احدهما وبهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء حتى لو صالح عن دعوى دار على سكنى دار او خدمة

[illegible]

زید عمرو دن بر خصوص ادعا ایدوب عمرو منکر اولوب بر مقدار ماله صلح اولندقدن صکره عمروک اوزرینه بر شیء لزوم [illegible]
ظاهر اولسه صلحی مرقوم نقض اولنور
الجواب باطل اولور

ادعی فانکر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شیء علیه بطل الصلح کذا فی العمادیة من الفاسد من الاشباه والنظائر
الصلح کذا فی العمادیة فتاوی اسکوبی

عبده سنة او ركوب بعيره الدابة الى بغداد ثم مات المدعي او المدعى عليه او هلك محل المنفعة قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود الى الدعوى وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت دعواه بقدره والاخيران وهما الصلح مع سكوت والصلح مع انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذ بدل الصلح على انه عوض في زعمه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر وهذا في الانكار ظاهر لان بالانكار يتبين ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار فعلى تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يختلف حكم العقد في حق شخصين كالاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وكالخلع فانه معاوضة من جانب المرأة يمين من جانب الزوج

لان المدعى عليه اعطى المال لدفع الخصومة

فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما اي السكوت والانكار لانه يعتقد انما داره باقية على ملكه وان ما يدفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة وتجب الشفعة في دار صولح عليها لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكانت معاوضة في حقه وان كان المدعى عليه يكذبه وصار كما لو قال اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر حيث يأخذها الشفيع بالشفعة وما استحق في الصلح مع سكوت والصلح مع انكار من المدعى بفتح العين كلا او بعضا يرد المدعي حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره الا ان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها بان صالحه على بيت معلوم منها لا يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وبه قال احمد وهو وجه في مذهب الشافعي وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ثوبا او درهما ليكون عوضا

اي المصالح عنه

اي يخاصم مع المستحق

اي كل الاستحقاق بعد الصلح

اي بدل الصلح

صح
اي في قدر البدل اي رجع المدعي الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين مجمع الانهر

[illegible]

[illegible] رجل دارا في يده فصالحه على قطعة منها [illegible] لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي
[illegible] لان الصلح اذا كان عوضا عن بعض المدعى يكون استيفاء لبعض الحقوق واسقاطا للبعض
[illegible] لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون
[illegible] الوقاية

تمليك فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان وقد مر الوجه فيهما ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا لا يحتاج الى العلم لانه لا يفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى الآخر لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز لانه لا يحتاج الى التسليم وفي الاولى يحتاج اليه ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى الباقي وابرأه عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة من الاختيار

عن الباقي في يده او يبرأ بضم اوله وفتح ثالثه اي يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي المدعى عليه عن دعوى الباقي بان يقول المدعي ابرأتك او برئت منك من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز فصل يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم لان المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى التسليم كما مر فلا تفضي الجهالة بخلاف المصالح عليه حيث يحتاج الى التسليم فجهالته تفضي الى المنازعة في الصلح ويجوز الصلح عن دعوى المال بمال او بمنفعة لانه في الثاني في معنى الاجارة وفي الاول في معنى البيع في حقهما ان وقع مع اقرار وفي حق المدعي ان وقع مع سكوت او انكار وافتداء اليمين في حق الآخر ويجوز الصلح عن دعوى المنفعة بمال او بمنفعة كان ادعى سكنى سنة وصية من رب المال فجحده الوارث او اقر به فصالحه لان اخذ العوض عن المنفعة جائز بالاجارة فكذا بالصلح لكن لا يجوز بالمنفعة الا اذا كانا مختلفي الجنس كما لو صالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض اما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز لان المنفعة لا يجوز استئجارها بجنسها فكذا الصلح ويجوز الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فان معناه عند ابن عباس رضهما من اعطي له برضى ولي القتيل من دم اخيه اي من جهة المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع بالمعروف اي فليتبع ولي القتيل اتباع المصالح ببدل الصلح على حسن معاملة واداء اليه اي ليؤد المصالح الى ولي القتيل باحسان واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال فيصير كبدل البيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقاديرها كما سيأتي بخلاف الصلح عن العمد حيث تصح الزيادة فيه لان القود ليس بمال بخلاف الصلح على غير مقادير الدية حيث جاز كيف ما كان لانها مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين واما ما دون النفس فمعتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها ويجوز الصلح عن دعوى الرق وكان في حق المدعي عتقا بمال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولكن لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل في حق الولاء لا غير حتى لا يكون

لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يصح

كانت الجناية من القتل

من تخريج الرأس وقطع اليد

اي اذا ادعى

الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف
هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض فانه تمليك فيفضي الى المنازعة اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كما اذا ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في ارض فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه صح وان لم يكن معلوما
منح

قوله على شيء احدهما ان الصلح على معلوم جائز والثاني دلت المسألة على ان صحة الدعوى في الدار ليست بشرط لصحة الصلح لان الدعوى لو اقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق تصح الدعوى وتقبل البينة كذا في الفوائد الظهيرية

على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شيء صح مجمع ملكي

هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء منه

ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت ثم صالحته على مال لتترك الدعوى جاز لانه امكن تصحيحه على وجه الخلع ويكون في حقها لدفع الخصومة وفي
ديانة اذا كان مبطلا ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لانها لو تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالف
وهو يزعم انه زاد في مهرها ولو ادعت امرأة النكاح فصالحها على مال جاز وقيل لا يجوز وجه الجواز يجعله زيادة في المهر ووجه عدم الجواز
الاصح انه انما اعطاها المال لتترك الدعوى فان تركتها وكان فرقة فهو لا يعطي في الفرقة البدل وان لم تترك الدعوى فما حصل له غرضه فلا

اي خلعا مطلقا في زعمه لانه كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه ودفعا في زعمها و لا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزوج بينة بعد الصلح لم تقبل

رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح عن دعوى الزوج على امرأة النكاح والمراد تنكره وكان خلعا في حق
الزوج لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به كما مر آنفا لا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن
ويحرم عليه اخذ المال ديانة ان كان مبطلا في دعواه ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز الصلح
ولا يجوز ان ادعت النكاح المرأة لان بذل الزوج المال لها لتترك الدعوى ان كان ترك الدعوى منها فرقة
فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يكن فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى وهي باقية على
دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء هكذا في بعض نسخ القدوري وصرح الزاهدي بصحته ولذا
قال وقيل يجوز ووجهه ان يجعل بذل الزوج المال لها زيادة في مهرها فيصير كانه زاد في مهرها ثم
خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة ولا يجوز عن دعوى الحد كان اخذ رجلا
زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل
ويرد ما اخذه لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لا يجوز لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلحه وان لم يصح العفو
ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق وصار كانه صالح على بدل مؤجل يؤخذ بعد
العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له قتله هكذا هذا بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا
حيث يجوز لان العبد من كسبه فيجوز تصرفه فيه واستخلاصه وان صالح عن مغصوب تلف باكثر
من قيمته جاز عند الامام وقالا لا يبطل الفضل على قيمته ان كان لا يتغابن الناس فيه وموضع الخلاف
ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع كذا في المبسوط وان كان
بعرض صح مطلقا يتغابن فيه الناس او لا اتفاقا وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل على نصف قيمته وان كان بعرض صح لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعى عليه على ان يدفع الى المنكر ليقر له بما لم يجحده وبدل الصلح عن دم
عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه
سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يؤخذ به لضمانه لا العقد

قوله بطل الفضل بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صح صلح كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا [illegible] نصيب شريكه على العبد سعاية كما مر مجمع

اي اذا قتل عبد مأذون رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه ولو كان لعبد مأذون عبد فقتل رجلا عمدا فصالحه جاز لان المأذون [illegible] التصرف فيما هو من كسبه وتجارته ورقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه فلم يجز الصلح عنها واذا صالح عن عبده يجوز لانه من كسبه ولهذا كان له ان يبيعه فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه فجاز لان المأذون يملك الشراء من كبير الوقاية

ولو غصب عبدا فابق فصالح مولاه على اكثر من قيمته جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز [illegible] وموضع الخلاف في العبد [illegible] ان القيمة [illegible] عليه ان كان فيه خلاف [illegible] ان الخلاف فيما اذا [illegible] قبل القضاء بالقيمة اذ لو صالح على عرض قيمته [illegible] الصلح [illegible]

اذا كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض وكذا لم يجز لان
البيض ليست مستحقة بعقد المداينة فحمل على المعاوضة فلم [illegible]
التفاضل لكونه ربوا بخلاف ما اذا كان له بيض فصالحه على
ما دونه وذلك في السود جاز فيحمل على انه
اسقط حقه

الصلح وبدل ما هو كبيع يلزم الوكيل لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل
ان صالح فضولي بان صالح رجل عن اخر بغير امره وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على عبدي
فلان او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الثوب او على هذا الالف او اطلق
بان قال على الف وسلم صح الصلح وكان المصالح متبرعا لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان اطلق
ولم يسلم توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه بطل الصلح

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض جنسه
اي جنس المستحق اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لان تصرف العاقل يتحرى لتصحيحه ما امكن و
قد امكن ذلك فيحمل عليه لا على معاوضة لافضائه الى الربوا فلو صالح عن الف حال على مائة حالة
صح وان كان ابراء لم تسعمائة او صالح عن الف حالة على الف مؤجل صح وصار كانه اجل نفس
الحق اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز وكذا لو صالح عن الف
جياد على مائة زيوف صح وصار كانه اسقط بعض حقه ووصفه ولا يصح الصلح عن دراهم على
دنانير مؤجلة اذ لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا
حمله على التاخير لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان
الحال خير من المؤجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة بمقابلة الخمسمائة
المحطوط وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا ولو صالح
عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير
كلها ومن الدراهم الا المائة وتاجيلا للمائة التي بقيت والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح
دون الحق قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون
حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل مؤجل او كان خلاف
جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وان قال
لغريمه ادّ الىّ غدا نصفه على انك بريء من باقيه ففعل بريء والا اي وان لم يؤده فلا يبرأ عند
الامام

[illegible]

فانه قال ابراء واذا لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا عن افلاسه او ليتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكر والثاني قوله وان قال اه والثالث قوله ولو قال اه مجمع الانهر

قوله خلافا لابي يوسف اه برئ سواء ادى غدا او لم يؤد له ان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة المطلقة ولهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فتفوت بفواته صدر الشريعة

ومحمد لان كلمة على لما صلحت للشرط والمعاوضة حملت عليه دونها تصحيحا للتصرف العاقل مكان ابراء مقيدا بالشرط فيعود بفواته خلافا لابي يوسف فانه يبرأ مما زاد على النصف كما لو بدا بالابراء

وان قال صالحتك على نصف على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل ولو قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا ابرئ من نصفه سواء اعطى في الغد او لم يعط وكذا لو قال اد الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت برئ ادى الباقي او لا ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء اداه او لا لانه تعليق بالشرط صريحا و تعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك بخلاف الطلاق والعتاق لان كلا منهما اسقاط والاسقاط ما يجوز تعليقه بالشرط ومن قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي اخر او حط جاز حتى انه لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن مطالبته ما حط ابدا وان اعلن بذلك لزمه الكل في الحال بلا تأخير ولا حط

فصل ان صالح احد ربي الدين عن نصف دين على ثوب فلشريكه ان يتبع الغريم بنصفه لانه كان عليه ومن يستوفه يبقى في ذمته كله ان يتبعه او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف الصلح على اجازته واخذه نصف الثوب دليل الاجازة فيصح الآن يعني المصالح ربع الدين لان حقه فيه وان قبض احد ربي الدين شيئا من الدين المشترك فلشريكه نصيبه وان ابتغا من الشريكين في الدين الغريم فيما بقي منه وان اشترى احدهما بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلو الزمنا المصالح دفع ربع الدين تضرر لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلا يلزم دفعه وتلفا ههنا ضمنه او اتبع الغريم لان حقه في ذمته باق لانه لم ابراه من نصيبه من الدين

او قاص الغريم

نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه

قوله ولم يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله ولو قال ان اه تم

او جاز التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابدا

لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا او نحوه من خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين مجمع الانهر

اذا اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة فسلم كل واحد خمسين ثم صالح احدهما عن نصيبه من الكر على الخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز كما اذا اشترى [illegible] او قال احدهما نصيب في نصيبه لهما فيصح في نصيبه خاصة [illegible] ولو جاز في نصيبهما [illegible] لانه امكن تصحيحه بيعا شرح الوقاية

يعني اذا كانت التركة بين الورثة فاخرجوا احدهم بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض صح قليلا كان ما اعطوه او كثيرا

او قاص الغريم بدين سابق على ما وجب من دين الشركة عليه لا يضمن لشريكه في الصورتين وان ابرأ او حط البعض من نصيبه قسم الباقي على سهامه لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون وابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة وان اجر احد شريكي الدين نصيبه لا يصح عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان تاجيل احدهما نصيبه لا يصح عندهما وعنده يصح وبطل عندهما صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع بعقد اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عندهما خلافا له ايضا اي لابي يوسف حيث يجوز ذلك عنده وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين بالاخر بان اخرجوه عن ذهب من التركة بفضة دفعوها اليه او بالعكس او عنهما اي النقدين بهما صح الصلح صرفا للجنس الى خلاف جنس البدل قل او كثر او لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين بان كان في التركة ذهب وفضة وغير ذلك فصالحوه ذهب او فضة لا يصح لاحتمال الربوا الا ان يكون المعطى له اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون حقه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة وان كان الصلح بعرض جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لبقية الورثة بما يأخذ منهم وتمليك الدين من غير من عليه باطل ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا ابراءه الغرماء من نصيبه من الدين صح لانه تمليك ممن عليه الدين وكذا ان قضوا حصته المصالح منه من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز او اقرضوه قدر حصته واحالهم به اي احال المصالح الورثة بالقرض على الغرماء وصالحوه عن غيره مما يصح ان يكون بدلا صح وفي صحة الصلح عن تركة اي اعيان غير معلومة وهو لم يعلم مكيل او موزون متعلق بالصلح اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه

الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرء المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه [illegible] فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى على الغرماء حق لان حصته [illegible] والثانية ان [illegible] الورثة بوجوه له المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة [illegible] الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فليفرض ان حصة المصالح من الدين مائة [illegible] ويصالحوه على [illegible] فلا بد ان يكون بدل الصلح [illegible] مائة وعشرة دراهم [illegible] الحوالة [illegible] بما صالحوه عنه غير الدين على عشرة فاذا كان غير الدين بحيث يجوز [illegible] مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكنى

عطف على قوله باحد النقدين

يعني اذا كانت في التركة ذهب وفضة واشياء اخر عقار وعروض فصالحوه على عرض جاز مطلقا

يعني سواء قل بدل الصلح او كثر لانه لا يلزم الربوا

يعني اذا لم يكن في التركة دين على الناس

يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح من الدين فيكون الدين لهم فالصلح باطل في العين والدين جميعا لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز واذا بطل في الدين بطل في العين لاتحاد الصفقة شرح الوقاية

عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح

التسمية والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم

من صدر الشريعة

بيعا اذا لم يكن في التركة ولا مكيل ولا موزون ووقع الصلح عن نصيب بعض الورثة على مكيل او موزون واعيان التركة ليست بمعلومة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل او الموزون وقال بعضهم يجوز لان العلة في عدم جواز البيع للجهالة لافضائها الى المنازعة وهذا لا يفضي الى المنازعة لان المصالح عنه في يد بقية الورثة ولا يطلبون شيئا آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح وهذا الوجه هو الاصح
من شرح الوقاية لابن ملك

٢٦ اي محيط يعني لا يصح الصلح ولا القسمة لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين كان مشغولا بالحاجة فمنع الارث
من شرح الوقاية

٩ اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صالح قال المشايخ فالواضح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه
من صدر الشريعة

٢٧ ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لاحتمال ان لا يكون في التركة ذلك وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اكثر من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى شبهة الشبهة ولا عبرة بها والاصح الجواز اي جواز الصلح عن تركة مجهولة وان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كان كلها في يد البقية من الورثة لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع لا ابراء اذ المصالح عنه عين والابراء عن الاعيان لا يجوز فاذا كان بيعا فمع الجهالة لا يصح ويبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق لان الورثة لا يملكون التركة في مثل هذه الحالة وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه ولو فعل اي صولح قبل قضاء دين غير مستغرق قالوا يجوز والقسمة تجوز قياسا لا استحسانا وهو قول الكرخي وقيل القياس ان يوقف الكل وجهه ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي ووجهه لزوم ضرورة الورثة

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها سمي بها هذا العقد لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من جانب اي رب المال وعمل من جانب آخر والمضارب امين في المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف فالمضارب وكيل لانه يتصرف لرب المال بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل فان ربح فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وان خالف ما شرط رب المال فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره وان شرط كل الربح للمضارب لا يستحق كل الربح الا اذا كان المال ملكا له وليس ذا الا بطريق القرض وان شرط الربح لرب المال فمستبضع اي طالب بضاعة وان فسدت فاجير فله اجر مثله كما في الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح لانه لم يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل ولا يزاد في اجر العمل للمضارب على ما شرط له عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا كما لا يضمنه في المضاربة الصحيحة قال الطحاوي وهذا قول الامام وقال صاحباه يضمن لانه اجير مشترك اذا تلف المال في يده وقال ابو جعفر

لما فرغ من بيان كتاب الصلح شرع في بيان احكام المضاربة وهي مصدر ضارب

قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح
من الزيلعي

واطلق اسم المضارب على العامل لانه ضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب للضرب
من غاية البيان

١٤٥ هذا بيان حكم المضاربة يعني المال امانة في يد المضارب لانه اخذه بامر مالكه لا على وجه البدل
من شرح الوقاية

لان المضاربة قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
من الدرر

واذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرض من المضارب ويشهد على ذلك شهودا ويسلمه اليه ثم ياخذ منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفع الى المستقرض يستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده هلك كالقرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط
من النهاية

اي لا يضمن المضارب في المضاربة الفاسدة ما لم يتعد كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة
من شرح الوقاية

فهو يجوز المضاربة الفاسدة ولا يضمن ما لم يتعد
من الذخيرة

٢٠٦

الحيلة في جواز المضاربة بالعروض من غاية البيان بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعروض

في لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما

من الدرر

شرط المضاربة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح بالعروض الاثمان اي الدراهم والدنانير لا تصح عندهما الا بهما وهو الدراهم والدنانير مثلهما كما مر في كتاب الشركة من الزيلعي

النافقة عند محمد والاضافة الى المستقبل وهي جائزة تصح به المضاربة وكيلة او وديعة او اجارة فلا يمنع
من الدرر

الهندواني لا يضمن عند الكل قال الزيلعي وهو الاصح ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة وقد مر في كتابها وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا اما في الاول فلانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه واما في الثاني فلانه اضاف المضاربة الى زمان القبض وفي ذلك الوقت يصير الدين عينا ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك لا تصح المضاربة لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون الشخص امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على من هو عليه وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اي المضاربة له وليه بان دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لان يد الصغير على المال كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب واحد الشريكين اذا عقدها الآخر وشرط عمل شريكه وشرط كون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا ذلك القدر وكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه او شرطا سكنى دار احدهما للآخر اذ الربح والدار للمضارب عوض عن العمل واجرة الدار فيجهل حصة العمل منه وكذا حصة نماء المال واذا كانت الدار لرب المال وجب ان يفسد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد فكل ما يوجب ذلك يفسده وما لا فلا يفسد ويبطل الشرط الذي لا يوجب الفساد كشرط الوضيعة على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنها شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة واذا صحت المضاربة كان للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع رب المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع المضاربة خلافا لزفر لان التصرف في المال صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون المضارب رب المال

ولو كان دفع المضارب بضاعة الى رب المال فلو اشترى به رب المال وباع فهو على المضاربة ولا تفسد المضاربة بان يبضع المضارب رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف في ماله ولا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا فلا يكون استردادا من شرح الوقاية فان قلت كيف تصح اضافة الابضاع الى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للمبضع قلت ليس بشرط ان تكون البضاعة ملكا للمبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معينا له فيه والاستعانة بالغير جائزة وبرب المال اولى لان شفقته في ماله اكثر
من غاية البيان

صورته ان الاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لا يجوز لان الصغير اذا كان ما لكا كانت يده على المال كالكبير
من النهاية

يمنع كونه مسلما الى المضارب
من الزيلعي

ملكا فيصير يبيع من نفسه وشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان للشريك يدا

مضاربة او شرط ان يعمل رب المال لا يفسد

او وكل شرط لم يكن موديا الى جهالة الربح والذي يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط ان يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او يسكنه داره سنة فيفسد لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله وبعضه اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى الجهالة لانه حصة العمل نصيبه من الربح مقابلة بعمله لا غير والربح اذ لا شرط فيما اذا شرط جزاء معلوما من الربح فيه لان الكلام هو شرط لا تقتضيه العقد فيبطل وشرط في تعليم المضاربة لان المضاربة شرط زائد فلا يفسد الوضيعة والجهالة في الربح وهي الخسران

اى لا يتصرف رب المال فيها بان يقول اقرض واستدن وهب وتصدق لانها ليست من صنيع التجار ولا يحصل بها الغرض وهو الربح
اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فتدخل تحت قوله اعمل برأيك

وان صبغه اى المضارب ذلك البز احمر وقد قيل له اعمل برأيك فهو شريك بما زاد الصبغ فيه لانه عين مال قائم به ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك اى دخل الصبغ تحت قول رب المال اعمل برأيك كما دخل الخلط اى كخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال الغير فلا يضمن ولو لم يقل اعمل يصير غاصبا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمّن المضارب قيمة ثوبه ابيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثوب واعطى قيمة ما زاد الصبغ فيه الخصومة هذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل اما اذا كان فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمن كذا في المحيط احمر لانه لو صبغه اسود لا يدخل تحت قوله اعمل برأيك لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان فمثل الحمرة وله ان يحصل صبغه وحصة الثوب في المضاربة يعني اذا باع المضارب الثوب المصبوغ كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض في المضاربة حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف في المضاربة للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ما هو له وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازائه فيكون جميع الثمن للمضاربة وان باعه مرابحة فالثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثوب به. من شرح الوقاية لابن ملك

ربّ المال او وكيلا عنه في التصرف فيه وليس له ان يضارب الا باذن رب المال او بقوله له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيص لان ذلك ليس من صنيع التجار ولا يحصل به الغرض وهو الربح فلا بد من التنصيص وفرع على الاستدانة بقوله فان اشترى بمال المضاربة بزا او قصره او حمله بماله لا بمالها فهو متبرع وان صبغه قيل له اعمل برأيك لانه استدانة في حق المالك بغير اذنه وله الخلط اى خلط مال المضاربة بماله والصبغ ان قيل له ذلك اى اعمل برأيك فلا يضمن به ويصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ وحصته له اذا بيع الثوب وحصة الثوب في المضاربة ان كان لهما وان خصت المضاربة ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له اى للمضارب ان يتجاوز ذلك كما في الشركة لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة فلا يمنع صحتها فان تجاوز المضارب شيئا من ذلك ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة والربح له لانه ملكه بالضمان فان قال رب المال له خذه لاهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا في الصورتين وكذا لو قال له اشتر في سوق كذا فاشترى في غيره لا يكون مخالفا بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق حيث يصرح بالنهي فانه يتقيد به ونقدم هنا اصلا ينبغي ذكره وهو ان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتداء به ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغو واذا اعقبه ما يصلح الابتداء به لم يجعل متعلقا بما تقدم لانتفاء الضرورة فنظر وقيل فان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او قال فاعمل به فيها او قال خذه بالنصف فيها فهو تقييد لانه اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به لكنه يصح بجعله متعلقا بما تقدم فجعل الاول تفسيرا لقوله خذ هذا المال مضاربة والثاني في معناه لان الفاء للوصل والتعقيب والمفسر المتعقب للمبهم تفسير له وكذا الثالث لان الباء للالصاق ومقتضى الالصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها بخلاف خذه واعمل به فيها حيث لا يكون تقييدا الا انه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ وللمضارب ان

يبيع نسيئة لان ذلك

صح لان المقصود من مثل هذا الكلام عادة التقييد بالمكان او بالنوع فيتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤهم فيجتمع فيهم الطالح والصالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر. من الزيلعي

فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيتم بمنزلة المشهود من البداية

والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل الى ... لا يبيع التجار ... عشرين سنة

الى عشرين سنة في الدرر لا يبيع التجار متعجل البيع على النقد جامع الفصولين ... سنين

يبيع نسيئة لان ذلك من صنيع التجار فيبيع به ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار فانه لا يجوز له ذلك وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا وله اى للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة لان ذلك مما يتزيد في الكسب وليس له ان يزوج عبدا او امة من مالها لانه ليس من التجارات ولا ان يشتري به اى بمال المضاربة من يعتق على رب المال لقرابة او يمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو لا يمكن الا بشراء من يكون له بيعه فان شرى من يعتق على رب المال كان المشتري له اى للمضارب لا لها اى المضاربة كالوكيل اذا قال له الموكل اشتر لي جارية او عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه يصير مخالفا بخلاف الوكالة بالشراء ولا ان يشتري اى ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح لان شراءه يعتق به نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المتقدم في العتق فيمتنع التصرف فيه فان فعل بان شرى من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة والمراد من حصول الربح في المال هنا ان يكون قيمة العبد اكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كانت قيمة العبد مثل رأس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يكون مشغولا برأس المال وان لم يكن في المال ربح صح شراؤه للمضارب لانه لا ملك له فيه فان حدث ربح بان زادت قيمته بعد الشراء وظهر الربح عتق نصيبه منه لانه ملك بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لم يعتق بصنع منه وسعى المعتق في نصيب رب المال لانه احتبس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فوطئت فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه ثم صار موسرا فصارت قيمته الفا وخمسمائة فلرب المال ان يستسعي الغلام في الف وربعه وان شاء اعتق فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان دعوة المضارب صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه ولده من النكاح بان زوجها له البائع ثم باعها منه اى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط اذ كل واحد منهما لا يزيد على رأس المال فلا يظهر الربح فيه فلم يكن للمضارب نصيب في الام ولا في الولد وانما الثابت له مجرد التصرف

اى صارت قيمة الغلام الفا وخمسمائة ١٢٥٠

عبده بان اذن ابطله اذنه

وفي التبيين المراد منه ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال لا ان يكون في المال ربح سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كانت قيمة العبد مثل رأس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال الفا فصار الفين ثم اشترى المضارب بهما عبدين قيمة كل واحد منهما الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد قيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق شيء لان كل واحد منهم مشغول برأس المال ثم لو زادت قيمتهم فاشترى الجميع يعني انه لم يكن في المال ربح فاذا زادت قيمة ما اشتراه عتق عليه نصيبه

قوله على انه ... لكن نفوذ العتق ... فائدة التنبيه بالبيان والفارق فيه لا صنع للمضارب فان شاء المالك استسعى الغلام في الف وربعه وان شاء اعتقه. من الدرر

اي هذا بيان باب احكام المضارب حال كونه يضارب وقد علم ان المضارع المثبت اذا وقع حالا لا يكتفى فيه بالضمير خذ شرح الهداية للعيني
اقول الاولى ان قوله يضارب صفة للمضارب والمعرف بلام الجنس بمنزلة النكرة كما في قوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا وقوله
ولقد امر على اللئيم يسبني ونظيره في عتاق الهداية باب العبد يعتق بعضه وكذا في راهن الهداية باب الرهن يوضع وكذا في
راهن الهداية باب الرهن يوضع على يدي عدل ويحتمل ان يكون التقدير باب المضارب الذي يضارب على انه صفة لان اسم الفاعل
هنا بمعنى الثبوت كالمؤمن والكافر لا بمعنى الحدوث فحذف الصفة للاختصار مجمع الانهر

قوله ما لم يربح المضارب الثاني لان المضارب الاول يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت الاول للثاني
شركة في المال فيصير الاول خالطا مال المضاربة بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا

فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت القيمة وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك منه نصف الزيادة
فنفذت دعوته لوجود شرطها بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه
السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد
في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اقر بحرية عبد غيره
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب المضارب يضارب** مع اخر وقد تقدم انه ليس للمضارب ان
يضارب بلا اذن رب المال حتى الحقنا بالفاء في قوله فان ضارب المضارب بلا اذن رب المال
فلا ضمان ما لم يعمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان الدفع ايداع
وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا
ما لم يربح لانه يملك الابضاع كما يملك الايداع والدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع واذا
يملكهما فاذا ربحت ثبتت الشركة فيضمن وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح
لانه يصير اجيرا وللاجير ان يستاجره ثم يعمل في المال وحيث ضمن يخير رب المال يضمن ايهما شاء
في المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع على الاول لانه مغرور من جهته وقيل لا يضمن الثاني عند الامام
ويضمن عندهما بناء على الخلاف في ايداع المودع حيث يضمن هو لا مودعه ثم عندهما يضمن
الثاني وان اذن له اي للمضارب بالمضاربة فدفع له وقد قال له المالك للمضارب ما رزق الله
بيننا نصفان او قال ما رزق الله فهو بيننا نصفان او فما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال
وثلثه للثاني وسدسه للاول لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر من المالك ورب
المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه
اذ لا يمكنه ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم فرب المال يستحق
بالمال وهما بالعمل والاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقد فيطيب له بذلك وان ضارب
بالنصف والمسئلة بحالها فنصف لرب المال لانه شرط لنفسه نصف جميع الربح ونصف للثاني لان المضارب
الاول قد شرط له وهو شرط صحيح لوجود امر المالك فيكون له ولا شيء للاول بل يخرج بغير شيء من الربح

اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح ولنفسه ثلث الربح فهو جائز فيكون نصيب العبد
لمولاه ان لم يكن عليه دين فان كانا فغرماؤه احق بذلك كسائر الكسابة وكذا الحكم اذا شرط الثلث لعبد المضارب
العمل لرب المال لا تصح المضاربة من شرح الوقاية

اذا لم يبق شيء وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن الاول للثاني سدسا لانه
شرط للثاني ما هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك فيضمن وان كان قيل له ما رزقك
الله بكاف الخطاب فبيننا نصفان او قال له ما ربحت فبيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهما
من المضارب الاول ورب المال ثلثه لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله المضارب الاول
بينهما نصفان والمرزوق للاول هو الثلثان فيكون لكل منهما ثلث من هذين الثلثين اذ الثلث
الاخر للثاني بشرط الاول وان دفع بالنصف والمسئلة بحالها فللثاني نصف ولكل من المضارب
الاول ورب المال ربع وهو ظاهر ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلث ولنفسه
ثلث صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم واذا لم يمنع ذلك فلم يمنع الصحة بخلاف
اشتراط العمل على المالك فانه يمنع التخلية فيمنع الصحة وتبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل
وبموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة وبلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه كالموت لا ان
لا تبطل بلحاق المضارب بها لان تصرفه انما يتوقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب
بعزل المالك ما لم يعلم المضارب بعزله بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة
فان علم به والمال عروض فله بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقود
فيثبت له حق البيع ولا يتصرف في ثمنها لان البيع كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة ههنا
وان كان المال نقودا من جنس رأس المال لا يتصرف فيه لانه معزول في حقه وان كان من غير جنسه
فله بيعها بجنسه استحسانا لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال فكان له بيعه ضرورة
وليس له ذلك فيما لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال ديون على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء ان كان ربح في المال وان لم يكن ربح
فلا يلزمه الاقتضاء ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الاقتضاء بتوكيله وكذا سائر الوكلاء اذا امتنع الوكيل عن التقاضي

فان الوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد

اي على طلب المال لانهما كالاجيرين بحكم العادة من شرح الوقاية المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة فيجبران على تقاضي الثمن من صدر الشريعة والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة والجمع السماسرة يبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليم

الدلال وهو يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجرة من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالا
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر الدلال والسمسار على طلب الثمن من الدرر وقد مر ما يتعلق به قبيل

لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال فلا يضيع حقه والبياع والسمسار يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة فيجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على اتمام العمل وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح دون راس المال اولا لان راس المال اصل والربح تبع فوجب صرف الهالك الى التبع فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان اقتسماه اي المالك والمضارب الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت فهلك المال كله او بعضه لا يترادان الربح يعني لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال او بعضه بعد ذلك لا يترادان الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول وان اقتسماه والعقد باق من غير فسخ فهلك المال او بعضه ترادا اي الربح حتى يتم راس المال يعني اذا اقتسما الربح والمضاربة على حالها لم يفسخاها بل اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على انه راس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك ترادا الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس المال لان الربح زيادة على الاصل فلا يكون الا بعد سلامته فان فضل شيء من راس المال بعد الترادّ اقتسماه وان لم يف الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين

فصل ولا ينفق المضارب من مالها اي المضاربة في مصره او في مصر اتخذه دارا وان صحت المضاربة ولا ينفق في الفاسدة مطلقا فان سافر المضاربة فطعامه وشرابه من مالها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وكذا الكسوة ... شراء او استئجارا تمييز لنسبة الركوب وكذا اجارة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز كل ذلك للمضارب في مالها بالمعروف وضمن ما كان زائدا على العادة وقال الشافعي لا نفقة في السفر من مال نفسه ونفقته في مصره من ماله كالوكيل مطلقا ويرد ما بقي من كسوة وغيرها كالطعام اذا قدم الى راس المال لتمام الحاجة وما دون مسافة السفر كالسوق في المصر ان يغدو اليه ويبيت في اهله والا فكالسفر فتكون نفقته ان حمل شيئا في مال المضاربة كحمل لبس للمستبضع لا انفاق من مال البضاعة بل ينفق من ماله ويوخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا وما فضل

قوله ان التنوين في اولا مع انه افعل التفضيل بدليل الاولى والاوائل كالفضلى والافاضل فلان اول ههنا ظرف بمعنى قبل وهو حينئذ منصرف لا وصفية له اصلا وههنا معنى قال في الصحاح اذا جعلته صفة لم تصرفه تقول لقيته عاما اول واذا لم تجعله صفة صرفته تقول لقيته عاما اولا ومعناه في الاول اول من هذا العام وفي الثاني قبل هذا العام
تلويح

ذكر في المبسوط واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا واقتسما الربح فاخذ كل واحد منهم خمسماية لنفسه وبقي راس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك او عمل بها فوضع بها او نوى بعدما عمل بها فان قسمتها باطلة والخمسماية التي اخذها رب المال يحتسب من راس ماله فيغرم له المضارب الخمسماية التي اخذها لنفسه فيكون له من راس ماله وما هلك فهو من الربح من النهاية

اي في مصره الذي ولد فيه او في مصر اتخذه دارا ... مال المضارب لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب النفقة في مصره بل وجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله من الدرر

صـ يعني اذا كان خروجه ماذونا بحيث يغدو ولا يبيت باهله لان خروجه للسفر في المضاربة فصار كالخروج ومنزله فيه فقد صار المضاربة ثم يرجع ويبيت وان كان يغدو ثم يرجع كالسوق في المصر لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم فلا يكون نفقته في المضاربة من شرح الوقاية

بينهما
التجار ... بالمعتاد المعروف ... لا انفاق ... الاذن
من شرح الوقاية

٢٩٧

للمضارب لما باع الالف بالالفين ظهر الربح مقدار الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسماية فاذا اشترى بالعين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلثة الارباع على رب المال والربع الذي صار للمضارب خرج عن مال المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة من شرح الوقاية

بينهما وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة في ذلك وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه اي على المتاع من اجرة حمل ونحوه كاجرة القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا ما لا يجب نفقته نفسه في سفره لانهم لم يتعارفوا ذلك ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا او باعه بالفين وشرى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا في يده اي المضارب قبل نقدهما يغرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة وهو ثلثة ارباعه وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح فيه وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما على ما ذكر ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكيهما فيضمن كل منهما ما ذكر ونصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومالها امانة وبينهما تناف وما للمالك في المضاربة لعدم المنافي ولا يبيعه اي العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة منها ثلثة الاف فالفان وخمسمائة راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب مرابحة الا بخمسمائة لان شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا لغير شبهة العدم فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس كما مر في باب المرابحة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل العبد رجل خطأ فله مع المالك اي الفداء فان اختار الفداء فربع الفداء على المضارب وباقيه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره والملك بينهما ارباعا لان راس المال الف والعبد يعدل الفين واذا فدى العبد خرج عن المضاربة وصار بينهما فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقيهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا فهلك الالف قبل نقده دفع المالك الى المضارب الثمن ثم وثم اي وهكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع المالك راس المال

يعني اذا دفع اليه الف ... له ان يرجع على رب المال ...
من شرح الوقاية

صح يعني ان قال المضارب لرب المال دفعت الي الفا مضاربة فربحت فيها الفا فقال زيد دفعت اليك بضاعة فربحت فيها الفا فالقول لرب المال لانه
ادعى تقويم العمل والشركة في ماله ورب المال ينكرها من شرح الوقاية ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد
الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال من الهداية

قوله نوعا بان قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة في بز وقال الآخر بل مضاربة في طعام من شرح الوقاية فللمالك اي القول
للمالك مع اليمين لانه يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان من شرح الوقاية

ولو كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك
بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض
في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا وايهما برهن يعمل ما ادعى من الفضل قبل لان البينتين
للاثبات فان رب المال يدعي فضلا في رأس المال والمضارب فضلا في الربح ولو اختلفا مع ذلك
في قدر الربح فللمالك فالقول للمالك في ذلك لانه منكر والقول للمنكر ولو قال من معه الف
بل هي اي الالف التي معك صح
هو ربح فيها اي الالف مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة اي ابضعتها لك فالقول لزيد مع يمينه لانه
فالالف التي معي ربح لي
ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب وكذا لو قال ذو اليد اي الالف التي معي قرض وقال
اي القول لزيد مع يمينه
زيد بضاعة او وديعة او مضاربة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو قال
فالربح بيننا فالقول لرب المال والبينة للذي في يده المال لانه
المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل عموم التعيين
العموم اصل والخصوص اشتبط [illegible]
والقول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل من المالك والمضارب نوعا فالقول للمالك لاتفاقهما على التعيين
فالاعتبار قوله يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان

كتاب الوديعة

الايداع لغة مطلق الترك واصطلاحا تسليط المالك غيره على حفظ ماله
لما فرغ من بيان المضاربة شرع في بيان احوال الوديعة وهي فعيلة بمعنى مفعول
والوديعة لغة ما يترك مطلقا وشرعا ما يترك عند الامين للحفظ فالمعنى الاصطلاحي فيه
او بموضع
المعنى اللغوي مع اي الوديعة مالا كان او غيره امانة وركنها الايجاب بان اودعتك هذا
المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول بالقول والفعل او بالفعل فقط وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد فيمكن حفظه حتى لو اودع الآبق او المال الساقط في البحر
لم يصح وكون المودع مكلفا بشرط وجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ على المودع ووجوب
ادائه عند طلب مالكه وصيرورة المال في يد المودع امانة فلا يضمن في الهلاك بلا تعد من المودع
العيال جمع عيل كجياد في جيد وعال عياله قام بهم
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله من زوجته وولده ووالديه واجيره الخاص والعبرة
في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعها الى زوجها لا يضمن اذا هلكت وقال الشافعي
اي بالوديعة في البر لا في البحر
ليس للمودع ان يدفعها الى من في عياله وله السفر بها وان كان لها حمل ومؤنة عند الامام خلافا لهما

في يد المودع كلاهما عبارتان
الوديعة امانة والامانة المبتدأ والخبر
فانه قيل الوديعة والامانة شيء واحد فكيف اتحاد فيهما مبتدأ او
عن معبر واحد فكيف اتحاد اللفظين المترادفين
ولا يجوز اتحاد اللفظين الا على طريق التفسير والتغيير كقوله
وصبر الاعلى طريق التفسير ومراده البصر
الليث اسد والخبر متع قلنا هو اد
هنا ليس تفسير الوديعة بالامانة والخصوص فان
ذلك هنا بطريق العموم والامانة عامة وحمل العام على
الوديعة خاصة والامانة عامة فالوديعة هي
الخاص صحيح دون عكسه والامانة هي الشيء الذي
الاستحفاظ قصدا بان هبت الريح في
وقع في يده من غير قصد والحكم في
ثوب انسان والقته في حجر غيره
الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى
الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد
الخلاف هكذا نقل عن الامام بدر الدين الكردري
من النهاية وهو جائز
وهذا من قبيل حمل العام على الخاص
كما في قولك الانسان حيوان وهو جائز
حيوان ولا يجوز عكسه كالحيوان انسان
يمتنع الاول لان في الاول ليس
الانسان حيوان جائز لان في الانسان
حيوان حقيقة وليس في الانسان يكون الحي
لان الوديعة عبارة عن قصدا
بحيوان
امانة باستحفاظ صاحبه عنده قصدا كما اذا هبت
والامانة قد تكون من غير قصد في حجر غيره
الريح والقت ثوب انسان فعلى هذا
يكون ذلك امانة ولكنه بلا قصد
معنى قوله الوديعة امانة اي هي غير مضمونة
اذا هلكت من غير تعد البيان وسياق
بيان الفرق بين الوديعة والامانة جامع الفصولين

[illegible]

ذكر في الكافي الايداع تسليط الغير على الحفظ الشيء كان مالا او غير مال لغة يقال اودعت زيدا مالا واستودعته
اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما والمال مودع ووديعة وتسليط الغير
على حفظ المال شريعة وفي الكفاية الودع الترك وسميت الوديعة بها لانها شيء
يترك عند الامين وذكر في الكافي الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمن ان
هلكت لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان المغل الخائن والاغلال الخيانة
وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معه مال آخر للمودع لم يضمن عندنا اذ لو ضمن
لامتنع الناس عن الوديعة وفيه تعطيل مصالحهم وعند مالك يضمن للتهمة وفي الكفاية
قال الامام بدر الدين الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة
خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه فالوديعة هي التي
الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح
في ثوب انسان والقته في حجر غيره كذا في النهاية
من كمال على صدر الشريعة

كتاب الوديعة

[illegible]

رجل جاء الى خان وقال لصاحب الخان اين اربط فقال صاحب الخان هناك فربطها ذهب صاحب الدابة ولم يجد الدابة [illegible]

[illegible]

قوله يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده انما قال اذا طلبها لانه لو لم يطلبها فجحودها لا يلزم الضمان مثل ان يقول ما مال ودي
فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في المبسوط وقال فجحدها عنده لانه لو جحد عند اجنبي لم يضمن على ما ذكره الشارح
في الخلاصة اذا جحدها بحضرة المالك وحضرة من يخاف منه عليها لا يضمن لانه حفظ ايضا قالوا ان ينظر الى وجود من
يخاف منه وعدمه لا الى حضرة المالك وغيبته كذا قيل وفيه انه يلزم منه ان يضمن ان جحدها عند اجنبي اذا لم يخف
يخاف منه مع انه مخالف لما قالوا فالاولى ان ينظر الى وجود المودع مع عدم من يخاف منه
يعقوب باشا
والحق

المودع مات مجهلا يضمن الا في ثلثة مواضع الاول متولي الوقف
مات ولا يعرف حال الغلات التي اخذها ولم يبينه لا يضمن الثاني امير العسكر اودع بعض الغنائم عند بعض العسكر ومات مجهلا
الثالث الحاكم دفع مال اليتيم الى الناس ومات ولم يبين لا يضمن بخلاف ما اذا قبض ماله ووضع في منزله ولا
اي وضعه ومات يضمن وزاد في التتمة رابعا احد المتعاوضين مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لم يضمن
وتفصيله في قرة كمال فارجع ان شئت

رجل دفع الى دلال ثوبا بالبيع ثم قال الدلال دفعت الثوب من رجل
وضاع ولا ادري كيف ضاع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله لا ضمان عليه ولو قال ولا ادري في اي حانوت
وضعت يكون ضامنا فتاوى قاضيخان فيما يضمن المودع من الوديعة

استثناء من قوله ضمن يعني ضمن في جميع الاحوال الا في حال الحرق والغرق ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب الضمان واذا
ادعى ضرورة مسقطة للضمان لا تقبل الا ببينة من شرح الوقاية
يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف عن احتراق الوديعة فيسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى
سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم تمكنه في ذلك الوقت
ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف
حصل بفعله ولو قال دفعت الى آخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عليه من شرح المجمع هذا اذا كان الحريق
غالبا واحاط بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا
يضمن بالدفع الى الاجنبي من شرح الوقاية ثم
وهذا كله اذا كان الحرق مشهورا بين الناس
والا لم يصدق فيه الا بالبينة كما في الكرماني
من القهستاني

النهي من صاحب الوديعة وبعدم الخوف بان كان الطريق امنا لا يقصده فيه احد بسوء غالبا
او نهى فيما جنيبها سواء كان لها حمل ومؤنة او لا جامع
خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وقالا ان نهى ليس له ذلك مطلقا فان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم
مودع
اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة فيضمن
لو دفعها الى احد من الاجانب الا اذا خاف عليها الحريق بان وقع حريق في داره او خاف
عليها الغرق بان كان في السفينة وهاجت الريح فدفعها الى جاره في خوف الحرق او الى سفينة
وديعة
اخرى في خوف الغرق فانه لا يضمن لان فعله هذا للحفظ ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كدعوى الاذن في الايداع فان طلبها اي الوديعة
ربها فحبسها المودع وهو قادر على تسليمها صار غاصبا فان ربها اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا
الوديعة عن صاحبها ولم يعطها من شرح الوقاية
بامساكه بعده فاذا امسكه صار متعديا بالمنع فيضمن وكذا لو جحدها ابانا وان طلبه اقر بعده
لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فلو عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجد وبخلاف ما لو جحدها عند غير ربها بان
وديعة مودع
قال لاجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا حيث لا يضمن لان الجحود عند غير المالك من الحفظ لانه
يقطع طمع الطامعين عنها وبه قال الائمة الثلاثة وفيه خلاف زفر وان خلطها المودع بماله بحيث
لا يتميز فلا يخلو اما ان يكون بجنسها او بغيره وكل واحد منها اما مايع او غير مايع فان كان بجنسها
بان خلط الحنطة بالحنطة جامع
ضمن المودع وانقطع حق المالك منها في المايع وغيره عند الامام لانه استهلاك لتعذر وصول المالك
كخلط الخل بالخل وخلط دهن السمسم من الكفاية
الى عين ماله حقيقة وليس الاستهلاك الا هذا وعندهما في غير المايع كخلط الحنطة بالحنطة او الدراهم البيض
ان كان الخلط بجنسها
بالبيض للمالك الخيار بين ان يضمن الخالط المثل وان يشركه في المخلوط ان شاء لان هذا استهلاك
من وجه دون وجه لانه ان تعذر الوصول الى العين حقيقة لم يتعذر حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال
كخلط الخل بالخل جامع
او يوزن افراز وكذا في المايع لكن عند محمد وعند ابي يوسف يصير الاقل من المايع المخلوط بجنسه
تابعا للاكثر تعتبر الغلبة وقال محمد الجنس لا يغلب الجنس كما اذا شرب صبي لبن امرأتين
مثال لخلط المايع
وديعة
وان كان الخلط بغير جنسها ففي غير المايع كبر بشعير وفي المايع كخلط زيت بشيرج ضمن الخالط وانقطع حق

صح
فيضمن لانه اذا طالبه فقد عزله عن الحفظ
فاذا لم يردها فقد امسك مال غيره بغير اذنه
فيضمن قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب
لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت
لا يضمن لان مونة الحمل ليست على المودع وقيد
بكونه وهو قادر لانه لو لم يقدر لخوف
على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها
لا يضمن من شرح الوقاية وقيد الرد بالمكان
لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها
خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا
معها لا يضمن كذا في الخانية من شرح المجمع

وان جحد المودع الوديعة عند الموت
يصير غاصبا لانه بالجحد يصير تاركا للحفظ
صدر الشريعة

قوله عند الموت بان قال رجل لمن ظهر عليه
علامات الموت اشارة وديعة فلان عندك
فقال ليس لفلان عندي
اخي

مثال المايع وخلط الخل بالزيت
والعلو وهو دهن السمسم
الشيرج الدهن الابيض
للعصير والنبيذ قبل ان يتغير
ايضا وهو تعريب شيره
من المغرب

كما اذا انشق الكيس فاختلطا فهو شركة لصاحب الوديعة فهو شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما — من شرح الوقاية

وان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثلها وخلط بالباقي ضمن الجميع لانه ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى [illegible] ولم يوجد فكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا [illegible] كذا في الفصول — من شرح المجمع لابن ملك

الا لك اجماعا وتنبيه لا ينقطع اجماعا في الاول وله الخيار بين التضمين والشركة وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر ملكيهما اجماعا ولا يضمن لعدم الصنع وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما وان تعدى المودع فيها بان كانت ثوبا فلبسه او كانت دابة فركبها او كانت عبدا فاستخدمه ضمن اي الجميع فان ازال المودع التعدي بان ترك لبس الثوب او ركوب الدابة زال الضمان حتى لو هلكت الدابة بعد ترك الركوب وضاع الثوب بعد ترك اللبس لا يضمن خلافا للشافعي بخلاف المستأجر والمستعير للعين اذا تعديا في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان وكذا لو اودعها المودع الوديعة ثم استردها فهلكت بعد استرداده اياها لا يضمن وان انفق المودع من الوديعة بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط لا كل الوديعة وان رد مثله اي مثل ما انفق وخلطه بالباقي منها ضمن الجميع اي جميع الوديعة ولو تصرف فيها بان اتجر بها كما باعها ثم ربح فيه تصدق بالربح عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له الربح وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر حتى لو دفع ضمن عند الامام خلافا لهما قالا يدفع ولا يضمن وان اودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه المودعين و حفظ كل منهما حصته منه فان دفع احدهما الى الآخر ضمن الدافع عند الامام لان المالك رضي بحفظهما لكل الوديعة لا بحفظ احدهما للكل فيضمن اما لا يضمن القابض بتقصيره لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده وعندهما لكل من المودعين حفظ الكل باذن الآخر فلا يضمن عندهما بل احد وان كان المودع مما لا يقسم كالعبد والثوب حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا لان المالك رضي بتبرع كل منهما بكلها لانه اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها وان نهى المالك المودع من دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد كان كان له امرأتان فنهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة فدفعها اليها وله امرأة اخرى فتمكن من الحفظ على الوجه المأمور به فيحفظها على الوجه المنهي عنه ضمن فان هذا الشرط مفيد اذ قد يكون بائتمان الانسان الواحد دون الآخر لا يأمن عياله فيلزم مراعاته بحسب الامكان فان دفع الى من لا بد له منه لا

ان هلكت الوديعة حالة الاستعمال

اي لا يدفع الى احد المودعين حصته اه

لان المالك رضي بالامانة فيهما

مع انه من عياله

بضم الباء والدال المشددة العراق والانفكاك كذا في [illegible]

ضمن

ويجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون ربح ملكه فيطيب له ولهما ان الربح انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوب والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الفقير فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف وربح الفا اخرى لا تطيب له الخمسمائة الباقية عندهما وتطيب عنده — من الحقائق

قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة فاما في الثياب والعبيد فليس له ان يدفع الى الحاضر حصته وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب ولهذا اختاره في الهداية — من الحقائق

يعني اذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة ولو فعل ضمن وقالا يدفع اليه نصيبه ومن المشايخ من قال هذا الاختلاف في المثليات والقيميات والصحيح انه في المثليات واما في القيميات كالثياب والدواب فلا يدفع اتفاقا كما يشهد اليه متن مجمع البحرين — من شرح الوقاية

والخلاف في ذوات الامثال وفي غيرها ليس له ذلك بالاجماع وروي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الآخر وطالبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة رحمه الله فقال له قل لا اعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع — من الزيلعي

قصة

يعني اذا اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او امتك او ولدك او اجيرك وهم في عياله فان دفعها الى الواحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكنه انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فيبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته و الوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا — من الدرر

ان كان للمودع بد [illegible] ودفع الوديعة اليه بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة او الى غلامه فلان [illegible] لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة [illegible] والاختيار [illegible] في الصيانة [illegible] في الوديعة [illegible] من التبيين

ضمن وان دفع الى من لا بد له منه لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ دونه فصار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فكان مناقضا للاصل فيبطل وهذا ان كانت الوديعة مما يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه كدفع الدابة الى عبده ودفع شيء يحفظه النساء كعقد جوهر الى زوجته فانه لا يضمن اما اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه كما اذا نهاه عن دفع الدابة الى زوجته او العقد الى غلامه فخالف فانه يضمن لان التقييد مفيد وان امر رب الوديعة المودع بحفظها في بيت معين من دار ونهاه عن الحفظ في بيت آخر منها فحفظها في غيره اي غير البيت الذي امر بالحفظ فيه منها لا يضمن كما لو قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر فيه الا ان كان فيه اي في ذلك البيت الذي نهى عنه خلل ظاهر فانه يضمن وان امر بحفظها في دار بعينها فحفظ في غيرها ضمن لان الشرط هنا مفيد والعمل به ممكن لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ غالبا بخلاف البيتين في دار فانهما لا يختلفان في ذلك غالبا فاعتبر ظهور الخلل ولم يعتبر هنا ولو اودع المودع فهلكت الوديعة ضمن ربها المودع الاول فقط لا مودعه عند الامام وعندهما ضمن ايا شاء من المودع الاول والثاني فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه في القبض مغرور من جهته فيرجع عليه بما ضمن بسببه لا بالعكس اي لا يرجع الاول ان ضمن على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملكه ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك ايا شاء اجماعا ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب تغريرا وان علم فكذا في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه رجع شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور شيئا فاتلفه العبد ضمنه بعد عتقه عند الامام ومحمد رعاية لحق المولى وان اودع شيئا عند صبي فاتلفه فلا ضمان عليه عندهما اصلا وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي للحال وان دفع العبد المودع الوديعة الى عبد محجور مثله فهلكت ضمن المالك العبد الاول بعد العتق عند الامام لا الثاني لما مر ان مودع المودع لا يضمن عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال سواء ضمن الثاني او الاول وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني فللحال انما يعتبر الامام حق المالك فيهما ولم يعتبره ابو يوسف فيهما واعتبره محمد في الاول

او لا انفكاك له

المودع

لانه كل واحد من الصندوقين لا تتفاوت فيهما

اي ضمنه المودع المودع الاول

المودع المودع اه

عند المودع

محجور

لهما ان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن ايهما شاء كمودع الغاصب وله ان الاول عامل له ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه الاول لا يضمن واحد منهما [illegible] المودع الثاني [illegible] فاذا فارق الاول فقد ضيعها [illegible] الغاصب لم يأخذ عن امين [illegible] ثم ان الاختلاف المذكور في تضمين المودع الثاني اذا هلكت الوديعة في يده [illegible] واما اذا استهلكها فيضمن الثاني بالاتفاق كما صرح به في الخلاصة وفيما اذا فارق المودع الاول [illegible] فلا ضمان على واحد منهما كما صرح به في الخلاصة ايضا — من ملا مسكين الدرر

ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال يعني اذا اودع عبدا محجورا شيئا فاتلفه فيباع العبد فيه [illegible] وقال ابو يوسف يضمنهما في الحال وقالا لا يضمن العبد الا بعد العتق والصبي اصلا [illegible] لو كانا مودعين باذن [illegible] في التجارة يعني في الحال اتفاقا [illegible] الوديعة [illegible] اتفاقا [illegible] الصبي [illegible] العبد [illegible] المولى [illegible] صاحب الهداية [illegible]

اما بيان معنى العارية لغة فقد ذكر في الصحاح العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية
ذكر في المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة واسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار العيب او العري خطأ
وما ذكر في المغرب يرجح انه هو المقول عليه الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها
فان النبي عم كان موصوفا بالاخلاق المهذبة والمكرمة والنعوت المعظمة وفي المبسوط وقيل هي مشتقة من التعاور وهو
فكانه يجعل للمعير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون
قرضا لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة الا في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها

نفسيرها شرعا فهي عند عامة العلماء عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وعند الكرخي هي عبارة عن اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة من الكفاية

ف فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليك على اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية من صدر الشريعة

ص معنى لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او الموزون فان بينها كان يزين دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية من شرح المجمع وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة

دون الثاني ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فنكل لهما فهي ار الالف لهما وضمن لهما مثلها
والمسئلة على اربعة صور لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما ففي الاول
لا شيء لهما وفي الثانية الالف للثاني وفي العكس الالف للاول وفي الرابعة الالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه بنكوله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان لبس
معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل منهما الى الاخر فيغرم ذلك

كتاب العارية

اي هي
بالتخفيف والتشديد وفي الصحاح كانها بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي المغرب
العارية بالتشديد منسوبة الى الاعارة وفي المبسوط هي العارية مشتقة من التعاور وهو
التناوب وشرعا تمليك منفعة بلا بدل تخرج تمليك العين وتمليك النفع بعوض كالبيع والاجارة
ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه وهذا يؤيد ما نقلناه عن المبسوط واعارة المكيل
والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فلا تعود النوبة الى المعير في عينه وانما
النوبة اليه في مثله وما يملك الا بالانتفاع به الا ان يكون مثله معلوما عليه يكون قرضا الا ان
عين انتفاعا يمكن رد العين بعده فح يكون عارية وتصح باعرتك لانه صريح ومنحتك ثوبي او
او جاريتي هذه لان اصل المنح ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها فحمل
على اصل الوضع وحملتك على دابتي هذه لانه
في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صح
واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي لانه اذن في استخدامه
وهو عارية اذا لم يرد به الهبة كما ذكرنا ودارى لك سكنى لان دارى مبتدا ولك خبره
وسكنى تمييزه من النسبة الى المخاطب وهو محكم في المنفعة فيكون عارية او دارى لك عمرى
يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك
مدة عمرك وللمعير الرجوع فيها متى شاء سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع

تملك

لو استعار دابة الى مكان سماه فتجاوز بها الى مكان اخر ثم ردها الى المكان المسمى ثم هلكت فهو ضامن كما سياتي في باب
كذا من الاجارة وقال في شرح الطحاوي ولو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم انها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا
نهارا فيما لا يستعمل فيه الدواب في العرف والعادة فعطب ضمن قيمتها لان العارية المطلقة تختص بالعرف والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط من غاية البيان
فعلها امانة حتى لو هلكت العارية لم يضمن المستعير اذا لم يتعد فيها وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الانتفاع قيد بانه
لو هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره كما ان يقول

تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان لانها امانة
ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة حيث لم يكن للمودع فيها ذلك فان اجرها المستعير العارية فتلفت
ضمن المعير من المستعير او المستاجر ايهما شاء لان المعير صار غاصبا بتعديه والمستاجر بقبض ملك الغير بغير
اذنه فكان كالمستاجر من الغاصب فيكون له تضمين كل منهما وان ضمن المؤجر لا يرجع على احد
يظن انه اجر او رهن ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر ان لم يعلم انه عارية لكونه مغرورا
من جهة المؤجر وان علم لا يرجع لان المؤجر لم يكن منه غرور وصار كالمستاجر من الغاصب اذا
كان عالما بالغصب وله اي للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل وبينه بقوله كالحمل على الدابة
او اللبس له ان يعير ما يختلف باختلاف المستعمل وبينه ايضا بقوله كالركوب ان عين المعير مستعملا لان
التقييد بالمستعمل فيما لا يختلف باستعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان المعير
رضي بذلك المعين دون غيره وان لم يعين للعارية مستعملا جاز للمستعير ان يعير ما يختلف بالمستعمل
ايضا ما لم يتعين المستعمل فان تعين لا يجوز للمستعير ان يعير ما يختلف بالمستعمل فلو كان مستعير الدابة
ركب هو او لبس له ان اركب غيره وان اركب غيره او لبس له ان يركب هو حتى لو فعل ضمن ان عطبت
لان ما وقع اولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص عليه وان قيد العارية بنوع او وقت
او بهما ضمن المستعير بالخلاف الى شر فقط لا بالخلاف الى مثل او خير وان اطلق المعير فيهما اي في النوع
والوقت فله اي فللمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وتصح اعارة الارض
للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع متى
شاء لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ ولا يضمن رب الارض ان لم يوقت اولا غرور من جهته وان وقت ورجع قبله
كره له ذلك الرجوع قبل الوفاء وضمن ما نقص البناء والغرس بالقلع دفعا للضرر عن المستعير
وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد وقيل يضمن قيمته ويتملكه المعير بالضمان وللمستعير قلعه بلا تضمين
ان لم تنقص الارض به اي بالقلع نقصانا كثيرا او نحو ذلك اي وعند النقصان الكثير الخيار للمالك

بالشرط
اذا هلكت في غير حالة الانتفاع قيد بانه
مقيدة في الوقت مطلقة في غيره كما ان يقول
فلو لم يردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت
سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب
المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع
به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا
اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن
كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم
من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك
مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع لنا قوله
صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير
غير المغل ضمان اي غير الخائن وما رواه
محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما من شرح المجمع
ولو سرق منه متاع بيته وهو نائم
قاعدا او مضطجعا وهو في الحضر لم يضمن
ولو سرق منه نائما مسافرا يضمن كما في المحيط
من القهستاني

ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في التحفة و
قال في خلاصة الفتاوى رجل قال لاخر اعرني
ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن
ونقله عنه المنتقى من غاية البيان
رجل دخل الحمام واستعمل قصع الحامي فانكسر
او اخذ كوز الفقاع ليشرب فانكسر
او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه اناء
بغير اذنه فينظر اليه او ليشرب فوقع من
يده فانكسر فلا ضمان عليه لانه ماذون في
ذلك دلالة استعماله كما لا يضمن فيه
فيه خطاء اذا علم ان صاحبه لا يكره استعماله
صلحه والا فلا والظاهر انه لا يكره فلا باس
من الاختيار

ه [illegible]

٣٨٩

قيل ينبغي ان يروى على بناء المفعول من الثلاثي المجرد والاصح ان يروى بكسر الصاد من الاحصاد يقال احصد الزرع اذا حان له ان يحصد بدليل ما روي في شرح الكافي وشرح الطحاوي في هذا الموضع حتى يستحصد الزرع من غاية البيان

اي اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة من صدر الشريعة

استعار ارضا ليزرعها يكتب انك اطعمتني ارضك لازرعها ما بدا لي من غلة الشتاء او الصيف وقالا اذا كتب اعرتني فهو احسن وبقولهما اخذ الفقيه ابو الليث وانما وضع في الارض اذ في الدار والمنازل يكتب اعرتني لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من جامع المحبوبي

ان شاء اخذ البناء والغرس بقيمتهما مقلوعين كيلا تتلف ارضه عليه وان شاء امر بالقلع وان اعارها اي الارض للزرع لا تؤخذ حتى يحصد الزرع وقت المعير ام لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على كل من المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب لان المنفعة قصدت لهم وان رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها او رد العبد المستعار او الثوب الى دار مالكه لم يضمن اذا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف بخلاف الغصب والوديعة فانه لا يبرأ من تسليمهما الا الى المالك لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة لا مياومة برئ اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بتسليمها الى ربها كما ذكرنا وكذا ان ردها مع اجير ربها مشاهرة او مسانهة او مع عبده يقوم على الدابة او لا يقوم وقيل ان كان العبد يقوم على الدابة والصحيح ما ذكره بخلاف ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة فانه يضمن فيه وبخلاف رد شيء نفيس الى دار مالكه فانه يضمن فيه ايضا لان النفيس لا يسلم في العادة الا الى يد مالكه ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم ظاهرا فالتفاهما فالا يكتب اعرتني لانه حقيقة فكان اولى من المجاز

كتاب الهبة

هي مصدر محذوف الفاء معوض منه الهاء كالعدة من وعد واصله وهب بتسكين الهاء وتحريكها ومعناه ايصال ما ينفعه مالا كان او غيره قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وشرعا تمليك عين بلا عوض اي امر مندوب وصنيع محبوب وتصح بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها فان قبض في المجلس بلا اذن صح استحسانا وبعده لا بد من الاذن والقياس ان لا يجوز القبض في المجلس الا بالاذن لان تنفيذ الهبة تصرف في ملك الواهب

لما فرغ عن بيان تمليك المنفعة شرع في بيان تمليك العين ووجه المناسبة ظاهر منه

الهبة في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشريعة تمليك المال بلا عوض من العناية وهي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق يقال وهبته ووهبت منه ووهبت له قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاتهاب قبول الهبة وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب من الاختيار

واما ركن الهبة فقد اختلف المشايخ فيه قال خواهرزاده في مبسوطه هو مجرد ايجاب الواهب وهو قوله وهبت ولم يجعل قبول الموهوب له ركنا لان العقد ينعقد بمجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماؤنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا وقال صاحب التحفة ركنها الايجاب والقبول وحجته ان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول من غاية البيان

قال الحميد الدين الامام ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل من الدرر كما لو وهب احد الشريكين حصته في الرحى اي ملكه الموهوب له كل الرحى لانه لا يمكنه قبض الموهوب فيكون القبض الكامل فيه بتبعية قبض الكل ولو وهب لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم

لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من خبر الظرف واللام في لك للتمليك شكرها هذا الايناء في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله الطعام لك فكله وهذا الثوب لك فالبسه من الدرر ٥٥ قيده بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة لان الحمل يحتملها وان لم ينو يحمل على ادناها وهو العارية وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال هذا الطعام والدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض تحمل على العارية واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه تحمل على الهبة كذا في المحيط من شرح المجمع

او ملكه قبل القبض بان وجه الاستحسان ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث توقف الملك وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما كان بمنزلته وتنعقد الهبة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض كان عارية وكسوتك هذا الثوب وجعلت هذا لك فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وكذا اعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمرك لقوله صلعم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وداري لك هبة تسكنها فانه تفسير قوله هذا الطعام لك تاكله وتنعقد الهبة بقيده في قوله حملتك على هذه الدابة لان هذا استعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية وان قال داري لك هبة سكنى او قال داري لك سكنى هبة او قال نحلي سكنى او قال اسكني صدقة او قال صدقة عارية او قال عارية هبة فعارية في هذه جميعها وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة بحيث انه لا يبقى منتفعا به بعد ما اقسم كالعبد والحمام ولا يبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير لا ما لا تصح هبة ما يحتملها اي القسمة فان قسم وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع ولا تصح هبة دقيق في بر ولا دهن في سمسم ولا سمن في لبن وان طحن الدقيق واستخرج الدهن والسمن وسلم لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز والحيازة وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لان الموهوب في يده حقيقة فلا حاجة الى قبض آخر وهبة الاب لطفله تتم بالعقد ولا يحتاج الى قبض جديد ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه لان يد المودع كيده لا ان لا تتم الهبة ان كان في يد غاصب او مشتر بيعا فاسدا او مرتهن لعدم قبضه والصدقة في ذلك المذكور من الاحكام كالهبة والام كالاب في هبتها لطفلها بخلاف غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه واما عند وجوده فليس لها ولاية القبض ان كان الطفل في عيالها لانه يحصل لها بكونه في عيالها نوع ولاية تتخلف

لانه صريح فيها بمعنى وهبت

ايضا لذكر بمقابلة كذا اي اعطاه ابا طيب نفسه بلا عوض

لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت المعمر

اي بطريق السكنى حال كونه صدقة

اي بطريق العارية حال كونها هبة لك

اي بعد ما وهب النصف مشاعا ثم سلم

لانه في تمليك العين قال الله تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتادى الا بتمليك العين من شرح الوقاية

هوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل ولو قال داري لك عمرى سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان قوله سكنى في قوله داري لك سكنى تمييز وصلح ان يكون تفسيرا لقوله داري فيكون عارية واما قوله تسكنها فهي فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا لقوله داري فيقع الفعل مشورة فكانه قال لك تسكن داري من شرح المجمع

لا يستقيم ان يقال لك اول الكلام مشعورة علم بقيته بطريق العارية فهابه تمييز من الدرر

اي حال كونها صدقة منه المنفعة نصبهم

اي عقد الهبة ولو سلمه لا يملكه الموهوب له حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب

والوقاية بالتاء المنقوطة بالتثنية لكن الظاهر ان يكون بالثاء المنقوطة بالثلاث كما في نهاية الطالب ان يكون بالثاء المنقوطة بالثلاث

كما اذا كان الموهوب وديعة او عارية فملكها بالقبول وان لم يجدد قبضا لان القبض في القبض بخلاف ما اذا باعه منه لان قبض الامانة بل قبضه مضمونة فلا ينوب عنه قبض البيع فيحتاج الى تجديد القبض من شرح الوقاية

والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر لان التجانس دليل التماثل واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس واحدهما ضمان والآخر امانة فينوب الاعلى عن الادنى لوجود القبض وزيادة ولا ينوب الادنى عن الاعلى لانه لا يوجد القبض المحتاج اليه كله فلم يوجد ولا ينوب عن المضمون بنفسه وهذا احتراز عن المضمون بغيره القبضان

[illegible]

اي بقوته وينفق عليه وكذلك اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له قيد بقوله وهو في
ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله
نحو الاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم قيل اطلق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهم الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه فاما مع وجود
منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا
من العناية

[illegible]

الاب في ولاية القبض وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل وهبة الاجنبي
للطفل تتم بالقبض لو كان عاقلا وان تتم بقبض ابيه او جده او وصي احدهما او الاب
اي بقبض الطفل وان كان ابوه حيا لانه تصرف نافع
او الجد او امه ان كان الطفل في حجرها او اجنبي يربيه لان له ولاية التصرف النافع للطفل وبقبض
وان كان اليتيم في حجر اجنبي جاز قبضها
زوج الطفلة لها ان لا جماعها ولو مع حضرة الاب اذا كان قبضه بعد الزفاف لا لو كان قبل الزفاف
تثبت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف فلا يشترط ان يكون ممن
يجامع مثلها في الصحيح وكان اقامة الاب مقام نفسه في حفظها كان له القبض ولو بحضرة الاب لان قبض
الهبة من الحفظ وصح هبة اثنين لواحد دارا لعدم الشيوع لا انه لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد لاثنين
عند الامام لان تمليك الكل لهما تمليك البعض الشائع لكل منهما اذ لا وجه لسواه وهو باطل خلافا لهما
قالا يجوز لانه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع وبخلاف الثلثة وصح تصدق عشرة
دراهم على فقيرين وكذا هبتها لهما اي للفقيرين يصح اتفاقا لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد
فلا شيوع والهبة من الفقير صدقة ولا يصح ان اي الصدقة والهبة لغنيين عنده فان التصدق على
الغني هبة وهما عنده لا يجوز للشيوع كما مر خلافا لهما لعدم الشيوع عندهما **باب الرجوع فيها** اي الهبة صح
الرجوع فيها كلا او بعضا ويكره وقال مالك لا يصح الا للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي لا غير
الاب من الاصول قولان اصحهما انه كالاب لهما ما روى اصحاب السنن الاربع قال الترمذي حسن انه
صلعم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ولنا ما روى ابن ماجة
انه عم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني وابن ابي شيبة ورواه الحاكم وقال
بضم الياء التحتانية وفتح الثاء المثلثة مضارع مجهول
على شرط الشيخين ورواه الطبراني بلفظ من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في
هبته فهو كالذي يقيء ثم يأكل قيئه والمراد بما روياه نفي الاستبداد اي لا ينفرد احد بالرجوع الا الوالد
ويمنع منه اي من الرجوع في الهبة حروف دمع خزقه اخذه الشيخ صاحب الكنز رح من بيت المنظوم في الفقه
وخرج المعنى منها ثم فسره بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن اذ لا وجه للرجوع
يعني الدال المذكورات
بدون الزيادة لعدم الانفصال ولا معها اذ الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة

ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد
من شرح المجمع

بان يقول الواحد وهبت لكما هذه الدار منهما او بينكما فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في الصغرى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائزة اتفاقا ثم وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابي حنيفة وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله انه هو اذا هبة النصف من كل واحد دارا فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد كماله
من صدر الشريعة

اي سواء كان الرجوع في كل الهبة او في بعضها لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم من شرح
ويكره الرجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم العائد في الهبة كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا الحرمة
جامع النقول

يعني الموانع للرجوع في الهبة اشياء جمعها هذه الحروف على ما بينها اخذها هو من بيت شعر قيل فيه فهو قوله وموانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
من الزيلعي

الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان من الدرر

السمن حيوانا كان سمنه ويوعز بدنه او كان يابسا السمن والسمانة سمنوا با غلوا ولم
اختر

قال عمر بن الخطاب حملت على فرس في سبيل الله فاضاعه الذي
كان عنده فاردت ان اشتريه فسألت النبي صلعم فقال لا تشتره
وان اعطاكه بدرهم فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية
في صدقتك فان العائد في صدقته كالعائد في قيئه
مصابيح

لا ان لا يمنع

[illegible]

يمنع من الرجوع في الهبة حدوث الزيادة المتصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن
والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان تزيد القيمة
فله اذا وهب امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع ولا تعود
من الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها
ذلك ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد الى الواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في
الموهوب ولو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا
يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد و
الارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربوا ولا يمنع من الرجوع في الهبة حدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركبت فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في التبيين

وانما يمنع من الرجوع في الهبة العوض لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزمه العقد بلا شرط فيه ان يقول خذ هذا العوض عن هبتك كما يجيء وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعوض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن بعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر
من شرح المجمع

وان وهب هبة لذي محرم منه لم يرجع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولانه المقصود صلة الرحم وقد حصل هـ

ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالاباء والامهات وان علوا والاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا واولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والخؤولة والخالات لا بالسبب لان بالقرابة لا تمنع الرجوع كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج النبي والبنات
من فتاوى قاضيخان

لا انه لا تمنع الزيادة المنفصلة كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور لان الرجوع
في الاصل دون الزيادة ممكن والميم موت احد المتعاقدين اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
وارثه فكانه انتقل في حال حيوته واما موت الواهب فلان وارثه لم يهب والرجوع انما هو للواهب
اي قبض الواهب العوض وذكر
والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض وبين الاضافة بقوله كخذ هذا عوضا عن هبتك
ان يقول الموهوب له
او بدلا منها او خذه في مقابلتها او جزاء هبتك او ثواب هبتك ولو وهبه كان العوض من اجنبي لانه
لانه لاسقاط حق الرجوع في التبرع فيصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له لكن لا يرجع الاجنبي على
اي لو قال عوض عني على اني ضامن لا يرجع
الموهوب له وان عوض بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا فلو لم يضف العوض الى الهبة كان ذلك
هبة مبتدأة لا تعويضا فلكل ان يرجع فيما وهب لصاحبه والخاء الخروج عن ملك الموهوب له ببيع
او هبة او وقف فان تبدل الملك كتبدل العين والزاء الزوجية وقت الهبة فلا رجوع لو وهب
ثم نكح لعدم الزوجية وقت الهبة لا انه ليس له الرجوع لو وهب زوجته ثم ابانها وكذا لو وهبت
له والقاف القرابة المحرمية فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لان المقصود منها صلة
الرحم وفي الرجوع قطعها فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا كالعتق بالملك والهاء
هلاك الموهوب والقول فيه قول الموهوب له حتى لو ادعى الهلاك صدق بلا حلف لانه منكر لعود
فانه اذا هلك تعذر الرجوع
الرد فاشبه المودع والقول في دعوى الزيادة قول الواهب لانه منكر لزوم العقد ولو عوض
فاستحق نصف الهبة رجع الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله
فاذا فات بعضه رجع بقدره وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي اي
باقي العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا حيث يرجع اذا استحق بعضه بما يقابله وان استحق الكل من الهبة او العوض
اي كل الموهوب او كل العوض
بكل العوض او بكل الموهوب
رجع بالكل فيهما ولو عوض الموهوب له عن نصفها فلا للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان حق
اي رجع الموهوب له او الواهب
الرجوع في الكل فاذا عوض عن البعض امتنع الرجوع في حقه وبقي في الباقي ولو خرج نصفها
اي ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما
عن ملكه فله اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج وهو نصف الاخر ولا يصح الرجوع الا بتراض

[illegible]

هذا عندنا وعند زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على الجهتين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة
تمليك العين بلا عوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب لي صار في معنى ملكتك
هذا بملكك قلت يحمل على المعنيين في الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به قمارا فاما الشرط الذي يصير
في المال عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لا ذما قبل القبض لكنه شرط يجمع الى
اعتبارا لما يؤول اليه حتى يتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء
من صدر الشريعة

ولو وهب لوارثه في مرضه او اوصى له بشيء وامر بتنفيذه قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل كلاهما باطل فان اجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا اجزنا ما امره الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها ما حورت الا الى الهبة ولو قالت الورثة اجزنا ما فعلت صحت الهبة والوصية جميعا قاضيخان

من الواهب والموهوب له او بحكم قاض لان العقد قد ثبت والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له الولاية
الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان فلو اعتق الموهوب له عبدا بعد الرجوع في الهبة قبل القضاء او التسليم
نفذ عتقه لانه لا يخرج ملكه الا بالقضاء فنفذ اعتاقه قبله ولو منع الموهوب له الموهوب عن
لقيام ملكه فيه وكذا ان هلك في يده
الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء
موهوب في يد الموهوب له
فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من
الاصل لا هبة للواهب من الموهوب له فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
للواهب
الملك لا في عود الملك القديم وصح الرجوع في الشائع القابل للقسمة وان تلف الموهوب في يد الموهوب له
ثم استحق الهالك عنده بان وهب عبدا من رجل ثم رجع في نصيب احدهما
فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة والهبة بشرط
اي ظهر مستحقا اي قبض العوضين
العوض هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها الشيوع في احدهما كالهبة بلا عوض بيع انتهاء
هذا اذا كان العوض معلوما كما سابقه اي الاشتراك في الشائع
اي بعد القبض فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما وانما كانت كذلك لان الموجود
نحو نوع البيع انقياد
بعد القبض ليس الا الهبة المشروط بالعوض وانما قد حكم مبادلة المال بعد التعويض فكانت هبة
بعضها هبة متعلق بحكم احكام بيانه
وبيعا انتهاء وعند زفر بيع مطلق نظر ولو وهب امة الا حملها او ان فان الامة الا حملها هبة لكن
على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة وبطل الاستثناء
لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده
حقيقة وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها
او يعوضه شيئا منها صحت الهبة وبطل الشرط قال الزيلعي في قوله او يعوضه شيئا اشكال لانه ان اريد
وانه كتلك الدار وبعضها في شرح الوقاية
الهبة بشرط العوض فهي مع الشرط جائزان فلا يستقيم القول ببطلان الشرط وان اريد به ان يعوضه
شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها وهو كالمرد في عبارة
المصنف اي بلفظ بعض فيكون الاول صريحا في غير العوض والثاني في العوض فلا يلزم التكرار لظهور
فيقع الانتقال اي وهب الام
المغايرة ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة لان الحمل باق على ملكه فكان الموهوب متصلا بالجنين
وصار كهبة المشاع فيما يقسم بخلاف ما لو اعتقه ثم وهبها حيث يصح الهبة لان الاعتاق يزيل ملك المعتق
فلم يكن

اما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر واما بطلان الاستثناء فلان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا لم يكن محلا للاستثناء واما بطلان الشرط فلمخالفته مقتضى العقد من شرح الوقاية

اقول او وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما من صدر الشريعة هذا القول فيه كلام وهو ان المفهوم ان يعوض شيئا معينا اذا وهب بشرط ان يعوض معلوم من الموهوب نصح الشرط لان العوض في غاية البيان مع انه ليس كذلك اذ قد صرح في غاية البيان بانه اذا وهب دارا او ضمنه دراهم بشرط ان يعوض شيئا معينا منها او ود بها منه تلك الدراهم تصح الهبة والشرط او بعض الهبة لا يصلح عوضا وللواهب ان يرجع في هبته العوض من حاشية يعقوب باشا

اي الام لان الموهوب غير مشغول بما ليس بموهوب لانه خارج عن ملك الواهب والفرق ان الاعتاق مزيل للملك فامكن تسليم الام فصحت الهبة بخلاف التدبير لانه لا يزيل الملك عن الولد وهو فرع تحقق الولد فلم يتم التسليم فلم تصح الهبة الوقاية

باطلة وهي اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر الموت المالك من شرح الوقاية وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان
مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره من شرح المجمع

كانت الاجرة من النقود فاعلامها ببيان القدر والصفة انه جيد او وسط او ردي وان كانت مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا
فاعلامها ببيان القدر والصفة ومكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان كانت عرضا او ثوبا شرط فيه شرائط السلم
وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف بالشرع والشرع ورد به بطريق السلم
كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة من شرح الوقاية

فلم يكن الموهوب منفصلا بالعين كموهوب ودين تمر كر او بيت دار اذا جاء غد فالدار لك او ان كانت حرة منه او قال
لك ان اديت الى نصف مالي فالباقي لك او فانت بري منه فهو جائز وقوله هذا الكل باطل لان التعليق بالشرط يختص
بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق والابراء تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط بخلاف تقييده
كقوله انت بري من النصف على ان تؤدي الى النصف فانه يجوز والعمرى جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية
وهو الموهوب له حال حياته ويكون لورثته بعده ثم فسر العمرى بقوله وهي ان يجعل داره له مدة عمره
فاذا مات ردت اليه اي الى المعمر بكسر الميم فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى بضم الراء باطلة عند
الامام ومحمد وعند ابي يوسف تصح كالعمرى وفسرها بقوله وهي ان يقول ان مت قبلك فهي لك وان
مت قبلي فلي فكان كل منهما ينتظر موت الآخر فلا تصح عندهما لعدم التمليك في الحال فان قبضها كانت
عارية في يده لان هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع والصدقة كالهبة لا تصح قبل القبض لانها تبرع
والهبة كذلك ولا تصح في مشاع يقسم كما مر في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود بها الثواب وقد حصل
فلا يعود فيها لو تصدق لفقير بل ولو لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب والقياس
ان يعود لانها في حق الغني هبة ولا يرجع في الهبة للفقير لانها في حقه صدقة ولو قال جميع مالي او
ما املكه لفلان فهو اقرار فيكون قوله في الصورتين هبة وان قال ما ينسب الي او يعرف بي لفلان فاقرار
لان الاول تبرع بما اضافه الى نفسه وملكه بخلاف الثاني فان معناه انه ملك لفلان ولكنه منسوب
الي

كتاب الاجارة

هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجر وهو العوض
شرعا بيع منفعة ولهذا اشترط في صيغتها الماضي كما في البيع فالقياس ان لا تجوز الاجارة لان المعقود عليه
المنفعة وهي توجد بعد العقد واضافة التمليك الى ما يوجد لا يصح الا انها جائزة بالاجماع لضرورة
حاجة الناس وبقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج معلومة فما جهالتها
جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استأجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس
لم يجز لكون محل العمل مجهولا بعوض معلوم دينا او عينا لان الاجارة كالثمن وما صلح ثمنا في المبيع
صلح اجرة في الاجارة وتفسد الاجارة بالشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع لان المنافع بالعقد تكون

يعني جملة ما كان له او لو عمم

وانما جمعها باعتبار انها حقيقة ذات افراد بل ذات انواع

كالمكيل والماذون والعددي المتقارب

اي قيمي كالثياب والدواب

و في الاصل لو قال المستاجر انا اريد السفر وقال الآجر انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستاجر بالله انك عزمت على السفر وفسخ العقد بينهما
الكرخي والقدوري خلاصة
الاكمل

[illegible]

فوائد منافع الغصب لا يضمن عند ابي حنيفة وصاحبيه واختار المتأخرون الافتاء بالضمان في ثلث مسائل ١ مال اليتيم ٢ ومال الوقف ٣ وما كان
معدا للاستغلال و تلك مسائل لا يضمن فالاولى اذا سكن المعد بتأويل ملك والثاني اذا سكنه بتأويل عقد اذا سكن احد الشركاء سنين
لا شيء عليه ومن الاول ما اذا سكنه احدهما الكبير و هذا اذا كان في الملك اما في الوقف اذا استعمله احد الشركاء وجب الاجر
كما في القنية ولو غصب الدار المتخذة من المستأجر سقط الاجر عن المستأجر ما دامت في يد الغاصب كما في الذخيرة البرهانية
والثالثة ملحقة لمال اليتيم والوقف والمعد للاستغلال فاذا اجر الغاصب موضعا من هذه الثلثة فانه المسمى لا
اجر المثل وكذا الغاصب لا يلزمه اجر المثل انما يجب ما قبض وفي البزازية والقنية لا يصير الدار بعد ذلك معدا للاستغلال
باجارتها تنبيهات الاول خالف مال اليتيم مال الوقف في مسئلة ضمان المنافع فيما اذا كان بيع بالغبن ويتم فيكي البايع
لا شيء له بخلاف الوقف كما قدمناه وقيل دار اليتيم كالوقف كما في القنية والثاني لا يصير الدار معدة للاستغلال
باجارتها سنة او سنتين او اكثره بل انما يصير معدة للاستغلال اذا بناها لذلك او اشتراها له وباعداد البايع
الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري كما في البزازية

من حنيا والفوائد الزينية
في مذهب الحنفية

في الاجارة الدالة تاجيل

الاجارة اذا كانت فاسدة ووجب اجر المثل هل يجب بالغا ما بلغ ينظر ان كان فساد الاجارة لجهالة المسمى من الاجر ولعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه شرط على المستاجر مع المسمى من الاجر فيصير الاجر مجهولا واما اذا كان فساد الاجارة بحكم فاسد ونحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى من قاضي خان

قال وهمنا ابدا الكفر وانكر الهر حلف همنا انكر على انه عزم التعز ذكره تكملة حره القدوري كذا في البزازية

لها قيمة وبصيرة ما لا تنعقد الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سوا ها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال وتفسخ ايضا كالبيع والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى في الدار والزراعة في الارض فتصح مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كالدور للسكنى والاراضي للزراعة وفي الوقف الذي شرط الواقف مدة الاجارة يتبع شرط الواقف طالت المدة او قصرت فان لم يشترط فالمختار ان لا تزاد في الارض على ثلث سنين وفي غيرها على سنة افتى بذلك الصدر الشهيد وفي جامع ابي اليسر والحيلة في تصحيح الاكثر من ذلك ان ترفع الى الحاكم فتصحيحها وفي شرح الخصاف قال بعض مشايخنا الحيلة في جواز الاجارة الطويلة في الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة في الاوقاف كل عقد على سنة ويكتب في الصك انه استاجر كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا لسنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم وضعف ذلك صاحب الذخيرة وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والمحمول اذ بذلك تصير المنفعة معلومة وتارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا فانه اذا اراه ما ينقله وعلم الموضع الذي ينقله اليه كانت المنفعة معلومة والاجرة لا تملك اي لا تملك بالعقد عينا كانت او دينا كذا ذكره محمد في الجامع وذكر في الاجارات ان كانت دينا تملك به ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على ما في الجامع فلا تملك بالعقد مطلق بل بالتعجيل او بشرطه لان امتناع الملك في البعض للعقد لتحقيق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي حقه او تستحق او باستيفاء المعقود عليه كنفس التسوية او التمكن منه فتفرع على هذا بقوله فتجب الاجرة على مستاجر دار لو قبض الدار لم يسكنها حتى مضت المدة لوجود التمكن من الاستيفاء وتسقط الاجرة بالغصب لفوت التمكن حتى اذا كانت تمكنه في جميع المدة سقط جميع الاجرة فان فات في بعضها سقط بحسابه ولرب الدار المؤاجرة والارض المؤاجرة طلب الاجر لكل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد فيكون بمنزلة التاجيل ولرب الدابة طلب الاجر

لكل مرحلة

ويجب اجر المثل فالاجارة الفاسدة لا يزاد على المسمى رجال الستزر داراو ركنها سنة لم استحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكن على تاويل الملك من الخادمية

الاجارة نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاجارة الدور والاراضي والدواب والثياب وما اشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاجارة المحترفين للاعمال كالقصارة والخياطة وما اشبه ذلك والمالية يجب ان يكون الاجرة معلومة ومقدارها قيد ان يكون المنفعة معلومة في الاجارة فان لم يعلم النقد الذي وقع العقد عليه ويجب نقد البلد الذي وقع فيه الاجارة وكذا العمل سواء في البعض ثم فلا بد من التعيين والانحصار لبيان الوقت وهو الاجل او بيان العمل في الاجارة الاجل وبيان المنفعة

ثم الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محله وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل ولا يزاد على المسمى في العقد ان كان وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا الباطل لا يجب الاجر والعين تحت يده في الباطل غير مضمونة الا ما كانت صحيحة او فاسدة او باطلة وان كان المستاجر بعضه معلوما وبعضه مجهولا كما في الصحيح المرعية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ او باطلة وان كانت صحيحة او فاسدة وبعضه مجهولا كما في مسئلة المرعية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ

قاضي خان

استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان الاخراج من تمام الخبز من شرح الوقاية

قوله فلا الخ اي فلا يسقط الاجر لانه اذا اخرجه من التنور فقد اوفى عمله فيصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله فاذا هلك الخبز هلك ما صار مسلما الى المستاجر فلا يبطل من شرح الوقاية

وهو فعل نفسه سقوط الاجر ولزوم الضمان بالطريق الاولى لخبزه بمنزلة غير فعله جامع الفصولين

اذا كان الاحتراق في بيت المؤجر سواء كان قبل الاخراج او بعده فلا اجر ولا ضمان عليه عنده خلافا لهما كما سيأتي نقلا عن الزيلعي

لكل مرحلة لانه سير مقصود وللقصار والخياط طلب الاجر بعد الفراغ من عمله لان عمله في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به اجرة وان عمل في بيت المستاجر هذا على ما في الهداية والتجريد وفي المبسوط وغيره ان العمل اذا كان في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور فان احترق قبل الاخراج سقط الاجر وان احترق بعده من غير فعله فلا يسقط الاجر هذا ان كان في بيت المستاجر لانه يصير مسلما بمجرد الاخراج بخلاف بيت غيره فان الاخراج فيه لا يكون تسليما ولا ضمان فانه في الوقاية ولا غرم فيها وفسره صدر الشريعة بقبل الاخراج وبعده وعبارة المصنف هنا تشعر بنفي الضمان بعد الاخراج فقط وهو مصرح به في عناية البيان فاما اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا وكذا ذكره الطحاوي فحملا الضمان عليه في حالة الحرق بعد الاخراج وهذا عند الامام وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب هكذا حكى القدوري الخلاف في شرح وفي شرح الوافي لا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف قيد بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص لا يكون الغرف عليه كذا في المحيط والايضاح والاصل في ذلك العرف وللضارب اللبن طلب الاجر بعد اقامته اي تسويته وقالا لا بعد تشريجه وهو جعل بعضه على بعض من الصحراء في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض حبسها ليكون لعمله اثر واحترز به عن الغاسل فله حبسها اي حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدله كما في البيع فان حبسها فضاعت فلا ضمان عند الامام لانه غير متعد وقد كانت امانة في يده قبل الحبس فبقيت امانة بعده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وقالا ان شاء المالك ضمنه القيمة مصنوعا وله الاجر او ضمنه القيمة غير مصنوع ولا اجر له بعدم تسليم الصنع حقيقا او تقديرا بتسليم قيمته ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها وفي النهاية ان القصار ان لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن

وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي جامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل لان البياض كان هالكا بالاستتار فاما وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس مجمع

وهذا اختلافهم في ضمانه الاجير المشترك تسليم شيء في الملك فعملا لم يسلم فكله لا يجب وهذا يخالف لما ذكر في المنافع كذا في الهداية يستحق الاجرة بقدر عمله والاجرة في التحفة ان الخياط يستحق الاجر لو استاجر ليخيط في بيته قميصا فخاط بعضه ثم سرق فله من الاجر بقدر عمله ولما ذكر في شرح الوافي انه لو استاجر ليخيط في بيته قميصا فخاط بعضه ثم سرق فله من الاجر بقدر عمله من شرح الوقاية

اي لو سلمه الى الخياط فان كان عمله غير منتفع به ولا يصير هو مسلما الى المستاجر فلا اجر له الا في بعض العمل وان عمل في بيت المستاجر صاحبه من الهداية

المضروب اذا خاط البعض في بيت المستاجر او في منزله وفي الذخيرة اجرة بحسابه لانه يخياطته في منزل المستاجر انا يجب له الاجر يحصل التسليم كما فرغ منه فله اجر ما اتى المستاجر ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم الجميع التساء شرح فارسي معرب عن فضة النتحيد بالتي ليس عليه تشعشه كه معروف

وقيل النقل فله الاجر لانه حتى لو فسد بعد الاقامة فلا يفسد بعده وبه يحصل عمله الا انهم بالنقل اذ ربما يفسد قبل النقل وله ان نفس الضارب والتشريح العرف فيه هذا عليه به بعدهما والتشريح من تمام عمله ولهذا ينتفع بالنقل الى موضع العمل بالاقامة فلا يجب عليه ما في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب عليه الاجر عنده الا بالعد بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريح كذا في النظم

وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس بالعقد فكذا بعد الحبس ولصاحب العين الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لانه لم يصر العمل مسلما اليه فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه تقديرا الوصول البدل اليه والاجر له لانه يملك المعقود عليه قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع العين كما في اذا هلك في يد البائع من شرح الوقاية

مولـ ٥٥ واذا اطلق العمل الخ بان يقول استاجرتك لتخيط الثوب بدرهم من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطة الثوب
عشرة اشياء تنفسخ بها الاجارة بموت احدهما وخروج المعقود عليه وخوف الهلاك والفتنة والانقطاع عن الرحى وسقوط الحائط
دين فادح لا يمكنه القضاء منه وانتقال الملك منه الى غيره والارتداد ومع اللحوق دار الحرب والمرض والسفر والافلاس
ابل او مرض المستكري او مرض الابل [illegible] ترك السفر او استاجر دكانا للسوق ليتجر فيه فذهب راس ماله فافلس

اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا او قد ظهر بفعله فصار كانه اوقعه
فيه وعن هذا قالا ضمانه بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله في العين اثر لانه
كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس واذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل
غيره لان المستحق عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه وبغيره كما في الدين وان قيد بعمله بنفسه فلا يستعمل
غيره لان المعقود عليه تخصص بعينه فيستحق عليه كالمنفعة في محل بعينه ومن استاجره رجل ليجيء بعياله وهم
معلومون فوجد الاجير بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره وان استاجره لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا او لم يجده فرده الى الاجير الطعام فلا
اجر له وكذا لو استاجره لايصال كتاب اليه فرده لموته لا اجر له عند الامام وابي يوسف وقال محمد له الاجر
في الذهاب هنا اي فيما لو رد الكتاب فلو تركه هناك فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى بما في وسعه بخلاف ما
لو رده لان الاجر مقابل بنقل الكتاب كما في مسئلة الطعام فاذا رده فقد نقضه فيسقط الاجر ومحمد
فرق بين الطعام والكتاب فجعل الاجر في نقل الكتاب مقابلا بالمسافة وفي الطعام لنقله

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وصح استئجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه لان المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه والمتعارف كالمشروط ولانه لا يتفاوت فيصح العقد وله ان يعمل كل شيء الا انه
لا يسكن ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان في ذلك ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءه
ولا له وصح استئجار الارض للزرع ان بين ما يزرع فيها لانه متفاوت فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة
او قال له ان يزرع فيها ما شاء لانه ترتفع الجهالة المفضية الى المنازعة وصح استئجارها
للبناء والغرس لان ذلك منفعة تقصد من الارض فكان كاستئجارها للزراعة واذا انقضت
المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة من البناء والغرس لان لا نهاية لهما ذلك مقلوعا الا ان
في ذلك نظرا لهما برضا صاحبه ان كانت الارض لا تنقص بقلعه واما ان كانت الارض تنقص بقلعه
فيتوقف رضاه وايضا دفعا للضرر عن الموجر او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء والغرس لهذا وهذه
المستاجر والارض لهذا وهو الموجر والرطبة كالشجر لانها لا نهاية لها والزرع اذا انقضت

رجل استاجر دارا وغاب وترك امرأته
فيها ليس للآجر اخراجها والحيلة ان يؤجرها
من آخر في بعض الشهر الذي يريد ان يفسخ
مضمونا لكل الشهر ودخل الشهر الثاني تنفسخ
الاجارة الاولى وتنعقد الثانية فللآخر ان
يخرج المرأة من الدار
خلاصة

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
منها فما موصولة في الموضعين عبارة عن الذي
اي في بيانه ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
منها اي هذا الذي سيذكر مسائل في بيان
ما يجوز اجارته كالدار وفيما لا يجوز اجارته
وسيأتي مسائلها في باب الاجارة الفاسدة
وسيأتي نظيره في الشفعة والرهن جامع

٩٥ اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض
مع الشجر المامور صاحبه بقلعه وتقوم وليس
فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر
وانما فسر به لان قيمة المقلوع اذ بقيمة
المامور بقلعه تكون اقل من قيمة المقلوع كذا
في الكفاية وسيأتي في كتاب
الغصب اي اعادة بالمقلوع فكانا قائما يستحق
القلع لانه قلع ثم قوم
جامع النقول

اي فيقوم الموجر قيمة ذلك مقلوعا
بغير رضا صاحب البناء او الغرس
ويتملكه كما يغرم برضاه اذا لم تنقص الارض بقلعه
لان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض
يغرم قيمته كذا رعاية للجانبين منح الجمع
جامع النقول

اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت الرطبة
لانها ليس لانتهائها غاية معلومة كذا في الشجر
[illegible]

فسطاطه لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمنه لانه للسكنى فصار كالدار
من الكبير

او رقعا فان دفع ما تقضت مدة الاجارة ترك الزرع بالاجر
باجر المثل الى نهاية لان له نهاية معلومة
الى ان يستحصد او لاعانة لتعاقبه

مدة لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه
وصح استئجار الدابة للركوب والحمل واستئجار الثوب للبس فان اطلق بان قال على ان يركب ويلبس من
شاء او يحمل ما شاء فله ان يركب ويلبس من شاء لكنه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز
الا بالتعيين او باشتراط ان يفعل ما شاء حتى لو لم يبين ولم يشترط فعل ما شاء فسدت كذا في الخلاصة
والكافي فاذا ركب او لبس هو اي الراكب او اللابس او احد غيره تعين فلا يستعمل غيره لانه تعين مرادا في
الاصل فصار كانه نص عليه وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن لانه يتفاوت وكذا كل ما يختلف باختلاف
المستعمل اذا خالف فيه ضمن وما لا يختلف به ان الاستعمال فتقييده لغو لانه غير مفيد فلو شرط سكنى
واحد بعينه جاز ان يسكن غيره اذ لا فائدة في هذا الشرط لعدم التفاوت وان سمى ما يحمل على الدابة
نوعا وقدرا ككر بر فله ان يحمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا او اخف كالشعير والسمسم
لا ما هو اضر كالملح لانه ضرر زائد على ما رضي به رب الدابة وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل
مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر على الدابة لان الحديد يجتمع في موضع واحد من ظهرها والقطن
ينبسط وان زاد على ما سمى من الحمل فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ما حملها
لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما وان كانت الدابة
لا تطيق حمل مثله فكله اي فيضمن كل القيمة لعدم الاذن وفي الارداف بان ركب ركوب بنفسه ثم
اردف آخر فعطبت الدابة يضمن النصف من قيمتها ولا عبرة بالثقل بين المردف والرديف فان
الخفيف الجاهل بالركوب اضر من الثقيل العالم به وهذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه واما ان
كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله وفيه بالارداف لانه اذا حمله على مانعه يضمن جميع
القيمة وان كبحها بان جذبها الى نفسه لتقف او ضربها فعطبت ضمن عند الامام لانه فعل غير
ماذون فيه فلا قالا لهما قالا لا يضمن فيما هو معتاد ويضمن فيما هو خارج عن العادة وان جاوز
بها مكانا سماه فعطبت ضمن ولا يبرأ بردها الى ما سماه حتى لو استاجرها الى موضع فجاوز بها الى
موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت ضمن ان استاجرها ذهابا لا ايابا بان ينتهي العقد بالوصول

والالبس فان في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس فعلم
عطفا على الدور وفي قوله صحت اجارة الدور مطلقا
منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا
وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او يحمل
عليها او يلبسه فالاجارة فاسدة
منح الكبير
ان يبين الراكب واللابس لان الناس متفاوتون في
غيره فهلكت ضمن لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس
اللبس فانه يجب فاذا خالفه صار متعديا وكذا
وكذا في الركوب
منح الجمع
او اعين اللابس
[illegible]
فاذا سمى حنطة [illegible]
وانما لم يصر مخالفا
لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا
لو سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون
مخالفا [illegible]
عطبت الدابة فان [illegible]
كذا في [illegible] منح الجمع

ولو زاد
على ما سمى من
مقدار معلوم في الحمل فعطبت
ضمن قدر الزيادة مثلا اذا زاد
عشر المسمى وجب جميع القيمة
فعطبت وحملها من خلاف جنس المسمى
كما لو زاد على ما سمى
وجب جميع القيمة وهذا اذا كان الزيادة مع المسمى
في غير ما ذكرنا وهذا اذا كانت تطيق حملها
فقد وجب جميع القيمة وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو
العادة كذا في التبيين
وان استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت
وكذلك العارية
المستعير والمستاجر
جامع النقول

يضمن اذا عينه المالك طريقا في البر وقد حمل المال في البحر في طريق يسلكها الناس بالسفن ضمنه اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر من الدرر

ويضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا فانما قال هذا لانه كما قيل انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما ان استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان اقول ان هلك الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب يفتى بعدم الضمان وان هلك بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل يفتى بالضمان من صدر الشريعة

الى الاول فلا تنصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى ولو ان مستاجرها ذاهبا وايابا في الاصح قال في الهداية هذا الصحيح وقال في الكافي الاول اصح وان نزع سرج الحمار المكترى واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن اذ لا مخالفة فيما يعد وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج به مثله او اوكفه كالا بمثله ضمن وهو ظاهر وكذا ان اوكفه بما لا يوكف به مثله ضمن كل قيمته عند الامام لانه يعد الاكاف للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط وهو رواية الاصل عن الامام وما ذكر هنا فهو رواية الجامع الصغير قال شيخ الاسلام وهو الاصح وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وكان مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اذا هلك المتاع ان لم يتفاوت الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة لعدم الفائدة في التعيين ح وان تفاوتا او كان الطريق الذي سلكه لا يسلكه الناس او حمله في البحر فتلف ضمن لصحة التقييد وحصول المخالفة وان بلغ المنزل فله الاجر لحصول المقصود وان عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها في الارض وكثرة الحاجة الى سقيها فكان مخالفا الى شر فيضمن ما نقصت ولا اجر عليه لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس اخر غير ما امر به وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاط قباء قيل يعني القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل مجرد الطاقة لانهما يتقاربان في المنفعة ففيه الموافقة والمخالفة وفي مثله ذا خير المالك بين تضمين المامور قيمة الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل يخير المالك بين تضمين القيمة وبين اخذ السراويل ودفع اجر المثل في الاصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار ~~فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى عندنا وقال زفر يجب فيها اجر المثل~~

باب الاجارة الفاسدة

يجب فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى عندنا وقال زفر يجب فيها اجر المثل بالغا ما بلغ وهو قول الثلاثة ومن استاجر دارا كل شهر بكذا بلا بيان المدة صح العقد في شهر واحد فقط ولا يصح في غير الشهر الاول الا ان يسمى جملة الشهور فيصح لزوال الجهل بالمدة وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه ولم يكن

اجر شخص مثاله في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستيجار للموجر

قوله فلا اجر له

تماما في الصور المذكورة لحصول المقصود يعني اذا استاجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق فاخذ طريقا اخر مما يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت اما اذا كان فان كان الطريق الثاني مخوفا او كان طريقا لا يسلكه الناس او كان احدهما ابعد واصعب يضمن وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر دون البحر فكان التفاوت فاحشا بين البر والبحر في الخطر وللموجر الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لان المقصود حصل وارتفع التفاوت معنى وان حصل صورة من شرح الوقاية

ص وما مصدرية والفعل لازم هنا بمعنى انتقص اي ضمنه نقصانها وقد مر في كتاب العارية جامع الفصولين

قوله ولا اجر عليه

اي استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها بلا اجر لانه صار غاصبا بحيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر به من شرح الوقاية

ص لا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القباء يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء تركه باعتبار جهة المخالفة من شرح الوقاية

قوله كما في الاكمل الشرط الذي لا يقتضيه العقد يفسد الاجارة كما في البيع مثل [illegible] وان كان [illegible] الاستاجر [illegible] فالاجر عليه [illegible] اجر المثل [illegible] المسمى [illegible] المسمى او غيره [illegible] من جنس الدراهم [illegible] فالوسط [illegible]

مبحث الاجارة الفاسد

تنبيهات الاول فهم من الزرع بعد انقضاء مدة الاجارة بترك باجر المثل معناه بالقضاء او الرضا والا فلا اجر الثاني اذا وجب اجر المثل وكان هناك مسمى في عقد فاسد فان كان معلوما لا يزاد عليه وينقص منه وان كان مجهولا وجب الثالث يجب اجر المثل من جنس الدراهم والدنانير الرابع اذا وجب اجر المثل وكان متفاوتا فمنهم من يستقصي ومنهم من يتساهل في الاجر يجب الوسط حتى لو كان اجر المثل اثني عشر عند بعضهم وعند البعض عشرة وعند البعض احد عشر وجب احد عشر بخلاف التقويم لو اختلف المقومون في مستهلك فشهد اثنان ان قيمته عشرة وشهد اثنان ان قيمته اقل وجب الاخذ بالاكثر ذكره القطع في باب السرقة الخامس اجر المثل في الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما والكل من القنية

مسائل اجر المثل

قال ابن حنيفة في الصبي ارضعته بلبن البهائم وقالت الظئر ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر انها تفي بالتزامها وهو استيفاء المستحق عليها وان اقاما البينة فالبينة بينتها لانها تثبت الاجرة ايضا ذكره في المحيط وقع الصبي [illegible] فمات او تلف شيء من ثيابه فالقول [illegible] ولا ضمان عليها لان الظئر [illegible] الاجارة [illegible] ما ارضعته بلبن نفسها اما اذا اشهدوا على ارضاع الصبي على حفظه وحفظ ثيابه المحيط انها ارضعته بلبن البقر فالبينة بينة اهل الصبي

وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او علمه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا في حقه وفيما ثبت نكاحها بغير ظاهر بل باقرارها لا ينفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها واقرارها غير مقبول في حق المستاجر درر غرر

ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجرة ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى درر غرر

الرواية بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى ومن لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتاً لكل منهما عند الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة عنهما عرفاً وفي اعتبار الساعات حرج منه شرح المجمع

واخذ اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة لتعارف الناس واجماع المسلمين وقد قال رسول الله عليه السلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن منه شرح الوقاية وكره بعض العلماء اتخاذه للنساء لانه محل لا يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا باس باتخاذه للرجال والنساء جميعاً للضرورة كما في الكرماني منه القهستاني

للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وسقط حق الفسخ وسمو قول بعض المشايخ وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها وبه يفتى كما في اعتبار الاول ثم اخرج وان آجر دار الدار سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم وان سمى ابتداء المدة كان ابتداء المدة ما سمى والا اي وان لم يسم فوقت العقد هو ابتداؤها فان كان العقد حين يهل بضم اوله وفتح ثانيه تعتبر بالاهلة في شهور السنة كلها لانها هي الاصل في الشهور والا اي وان لم يكن العقد حين يهل بان كان في اثناء الشهر فبالايام اي تعتبر بالايام في شهور السنة كلها عند الامام وعند محمد الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة لان الاصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام فانما يصار اليها ضرورة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في الاول من الشهور فيكمل من ايام الشهر الاخير ويعتبر فيما بينها بالاهلة وابو يوسف مع محمد في رواية و مع الامام في اخرى وللامام انه لما وجب تتميم الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب تتميم بالثاني لانه متصل به فيبتدئ الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة وكذا العدة يعتبر فيها اذا كانت بالشهور الاهلة اذا كان ابتداؤها حين يهل وبالايام اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر مع الاختلاف كما مر ويجوز اخذ اجرة الحمام لتعارف الناس و اخذ اجرة الحجام ومنعها احمد لما اخرجه مسلم انه عليه السلام قال كسب الحجام خبيث ولنا ما روي بالبخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو نزوه على الاناث ولا يجوز اخذها على الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه ولا على المعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزامير والطبل لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يستحق على اخذ ما يكون به عاصيا لانها المعصية مضافة الى الشرع والحاصل ان الاصل عندنا عدم اخذها على كل ما كان معصية وكذا على كل ما كان طاعة يختص بها المسلم لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوز المتأخرون

اي وان لم يسم شيئا فهو من وقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله تتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يتكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد اليمين منه الدرر

اعلم ان كان عقد الاجارة عند الاهلال تعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر الكل بالايام وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة تنقضي على تمام ثلاثمائة وستين يوما وعندهما تنقضي على الاول بالايام وهو عشرون يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة منه صدر الشريعة

نائحة امراة على ميت اذا ندبته وعددت محاسنه والنياحة الاسم منه الكافي لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه منه المحيط اذا اعطاه المال بغير شرط يباح له لانه اعطاه المال عن طوع بغير عقد

[illegible]

الاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وانما يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص العمل ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله والاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والمتاع في يده امانة ان هلك لم يضمن شيئا وان شرط عليه الضمان وهو المختار وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه الا انه لا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده

من وقاية المعتبر

الاجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بلا صنعه او هلك من عمله المأذون فيه بالاجماع ولا يضمن شيئا في اجارة والاجير المشترك ضمن ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده بلا صنعه عندهما لو امكن التحرز والا لا وقال ابو حنيفة وزفر والحسن لا يضمن وهو قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب او لا يمكن كحريق غالب او غارة غالبة وقيل قول ابي حنيفة قول علي وزيد وقولهما قول عمر وعلي ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين وقيل يفتى بقول ابي حنيفة وقيل بقول عطا وطاوس وهما من كبار التابعين وقول ابي يوسف ومحمد قول عمر وعلي وبه يفتى احتياطا لعمر وعلي وصيانة لاموال الناس

[illegible]

ای الحرقة وهی بفتح الحاء المهملة هدیة تهدی الی المعلمین علی رؤس بعض سور القرآن سمیت بها لان العادة جاریة باهداء الحلاوی
لعله یستعملها اهل ما وراء النهر والحروف کالشروط فاذا علم الهجاء ولم یبلغ الی الحلوة یطلب رضی الاستاذ [illegible]
والفتوی علی انه یجوز الاستیجار علی تعلیم الیوم وکذا یفتی بجواز الاجارة علی تعلیم الفقه قال الامام الخیزاخزی
یجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر کذا فی الروضة من الکافی للحافظ الدین النسفی ومشایخ بلخ جوزوا الاستیجار علی
القراءة اذا ضرب لذلک مدة وافتوا بوجوب المسمی وعند عدم الاستیجار اصلا وعند الاستیجار بدون ذکر المدة افتوا بوجوب اجر المثل
وکذا یفتی بجواز الاستیجار علی تعلیم الفقه
فی زماننا ولا یجوز استیجار المصحف
وکتب الفقه لعدم التعارف من الزیلعی

هنا ولذا اختار ویفتی الیوم بالجواز علی الامامة والاذان وتعلیم القرآن والفقه لان المتقدمین
انما منعوا لرغبة الناس فی زمانهم فی فعلها احتسابا وفی مجازاة فاعلها بالاحسان بلا شرط وفی زماننا
تهاون المسلمین فی عدم صحة الاجارة تضییعها ویجبر المستاجر علی دفع ما یسمی ویحبس به وعلی دفع
الحلوة المرسومة وهی هدیة تهدی الی المعلمین علی بعض رؤس سور القرآن سمیت بها لان العادة
بالترکی حلوا ایعی
اهداء الحلاوة ولا تصح اجارة المشاع الا من الشریک عند الامام سواء کان مما یقسم کالارض
اولا کالعبد وعندهما وهو قول مالک والشافعی تصح مطلقا من الشریک وغیره وفی الحقایق والفتوی
علی قولهما وفی المغنی والفتوی علی قولهما وان اجر دارا من رجلین صح اتفاقا لان التسلیم یقع جملة
لان الاشاعة تحکم [illegible] من رجلین
ثم الشیوع بتفرق الملک فیما بینهما طارئ والشیوع الطارئ لا یمنع الجواز بالاتفاق فی ظاهر الروایة
ویجوز استیجار الظئر باجر معلوم والقیاس ان لا یجوز کاجارة البقرة والشاة لیشرب لبنها الا انها
جازت لقوله تعالی فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن وکذا یجوز بطعامها وکسوتها عند الامام
اولادکم
ومالک واحمد وله الوسط خلافا لهما فانهما قالا لا یجوز وبه قال الشافعی وعلیها ای الظئر غسل الصبی وغسل
لان الاجرة بالطعام والکسوة مجهولة
ثیابه واصلاح طعامه ودهنه بما یتعارف ان الظئر هی التی تتولی ذلک فصار کالمشروط الا ان لیس
لان العادة جاریة علی ان الظئر تتولی ذلک
علیها ثمن شیء من هذه الاشیاء المذکورة بل هو والاجر علی من نفقته علیه لان هذه الاشیاء نفقة
ثمن الاشیاء المذکورة لیس علی الظئر من شرح الوقایة
الطفل وما ذکره محمد ان الدهن والریحان علی الظئر فلانه من عادة اهل الکوفة فان ارضعته
فی المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها اجماعا ولزوجها وطؤها وقال الشافعی واحمد
ومالک لیس له ذلک الا برضا المستاجر لانه قد ینقص اللبن وقد یقطعه بالحبل ولنا ان الوطء
حق الزوج قبل عقد الاجارة فلا یتمکن المستاجر من اسقاطه لامر مشکوک فیه الا ان بیت المستاجر
حقه فیطؤها فی الوطن لا فی بیت المستاجر الا باذنه وللزوج فسخها ای الاجارة ان لم یکن
برضاه لان الارضاع ینقص من جمالها وفی ذلک اضرار به فله ان یمنعها کما یمنعها من التطوعات
ان کان نکاحه ظاهرا الا ان اقرت به فلیس له الفسخ ان کان النکاح غیر ظاهر بان لم یکن معلوما
الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غیر مقبول فی حق المستاجر ولاهل الطفل فسخها ان مرضت
لا باس بان یستاجر المسلم الظئر الکافرة او التی قد ولدت من الفجور ولا باس ان ترضع المسلمة ولد الکافر
من منیة [illegible] الاجارة
وکذا فی المبسوط

واجارة المشاع سواء کان یحتمل القسمة اولا بان یوجر نصیبه من دار مشترکة من غیر الشریک فاسدة عند ابی حنیفة والفتوی علی قوله وحیلة جوازها عنده ان یلحقها حکم حاکم او حکم من الحقایق

الا من الشریک ای شریک الموجر فی العین المستاجر فان اجارتها منه جائزة اتفاقا ان بین نصیبه وان لم یبین لا یجوز فی الصحیح اعلم ان الخلاف فیما اذا کان متحققا وقت العقد واما اذا کان شیوعه طاریا کما لو اجر دارا ثم تفاسخا فی النصف لا یبطل فی النصف الاخر اتفاقا فی ظاهر الروایة وعند ابی حنیفة ان الطاری والمقارن سواء ولو کان البناء لرجل والعرصة وقفا لاخر او ملکا فاجر صاحب البناء بناءه قیل لا یجوز لانه فی معنی المشاع والفتوی علی انه یجوز واطلقا جوازها [illegible] ویجبران علی ذلک ویجب المسمی من شرح المجمع

لان هذا اطعام ولیس بارضاع وفی المحیط لو کان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا اخری فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما یکون اجود وقیل تستحق لان التفاوت بین اللبنین یسیر من شرح المجمع

یعنی لزوج الظئر نقض اجارة الظئر ان لم یرض بالاجارة اذا کان الزوج معروفا بانه زوج الظئر واما اذا اقرت الظئر بانه زوجها فلیس له ان ینقض الاجارة لان العقد قد لزمها بقولها وهو غیر مقبول فی حق من استاجر من شرح الوقایة

وللزوج ان یبطل الاجارة اذا آجرت نفسها للظئرة بغیر اذنه سواء کانت الاجارة شنیعة ام لا وهذا اذا کان له زوج معروف وان کان لا یعرف لها زوج الا بقولها لیس له ان ینقض الاجارة لتهمة المواضعة من الخلاصة

فی الذخیرة والمعنی فیه انه جعل الاجر شیئا معدوما لانه جعل الاجر بعض الدقیق الذی یخرج من عمله وانه معدوم فی الحال ولیس له
وجود لانه غیر واجب فی الذمة لانه انما یجب فی الذمة ماله وجود فی العالم والبدل فی المعاملات یجب ان یکون موجودا حقیقة
او حکما کالثمن والحیلة فی ذلک لمن اراد الجواز ان یشترط صاحب الحنطة من الدقیق الجید ولم یقل منه من هذه الحنطة لان الدقیق
لم یکن مضافا الی الحنطة بعینها یجب فی الذمة ثم اذا جاد یعطیه دقیق هذه الحنطة ان شاء من النهایة وقد نهی النبی عم عن قفیز الطحان
ان یستاجر ثورا او رجلا لیطحن له حنطة بقفیز منها وتبتنی علیها مسائل کثیرة من الاختیار

او کیلت لان لبنها یضر بالصبی والحاصل ان العقد لازم من الجانبین الا ان الاجارة تنفسخ بالعذر
حامل
عندنا وفسد استیجار حائک لینسج له غزلا بنصفه والمنسوج ثوب الغزل وللحائک اجر المثل او استیجار حمار
الباء متعلق باستیجار الحائک [illegible]
لیحمل علیه طعاما بقفیز منه او ثور لیطحن له برا بقفیز من دقیقه فان حمله او طحنه فالجمیع للمالک ویجب اجر
[illegible]
المثل من الکل لا یجاوز المسمی والحیلة فی تصحیح ذلک ان یشترط صاحب حنطة قفیزا من الدقیق الجید
ولا یقول من هذه الحنطة لان الدقیق اذا لم یکن مضافا الی حنطة بعینها یجب فی الذمة ثم یعطیه من
المعقود علیه
دقیق هذه الحنطة ان شاء وان استاجر لیخبز له الیوم قفیزا بدرهم فسد عند الامام لجهالة
مستاجر
جهالة تفضی الی المنازعة اذ للمستاجر ان یقول اذا فرغ الاجیر من العمل فی اثناء النهار فعلیک فی
بقیة المدة حتی وللاجیر ان یقول اذا لم یفرغ من العمل عند مضی المدة قد انتهی العقد بانتهاء المدة و
الجهالة المفضیة الی المنازعة مفسدة فیفسد خلافا لهما فانه یصح لان المعقود علیه العمل وذکر الوقت
المعقود علیه
للاستعجال لا التعلیق لحق به ولو قال فی الیوم صح اتفاقا لان فی للظرف لا للمدة فکان المعقود علیه
العمل بخلاف الیوم فانه للمدة وقد سبق نظیره فی الطلاق وان استاجر ارضا علی ان یکربها ویزرعها
ای یثیرها
او یسقیها ویزرعها صح العقد لانه شرط یقتضیه العقد فان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتی
ای یکربها مرتین [illegible] ثنیت الارض [illegible]
الا بالسقی والکرب وان استاجرها علی ان یثنیها او یکری نهرها او یسرقنها لا یصح لان اثر هذه الاعمال
النهر کری حفر
تبقی بعد انقضاء المدة ولیس من مقتضیات العقد فیفسد وکذا الاستیجار للزراعة بزراعة وللرکوب
بان اخی داعت [illegible] بوارض
لیسکنی دار اخری
برکوب وللسکنی بسکنی وللبس بلبس لان المنافع معدومة فی الطرفین فکانت نسیئا لا عینا و
او لرکوب دابة برکوب دابة اخری
قد نهی عم عن بیع الکالی بالکالی الا انه خص منه خلاف الجنس بالاجماع وان استاجر شریکه لنقل
او حمارة لحمل طعام هو لهما لا یلزم الاجر المسمی ولا اجر المثل وقال الشافعی یلزم المسمی وبه قال مالک
ولنا ان عمل النفس لا یتمیز من عمل الشریک فیوقع التسلیم فلا یجب الاجر کما ان المستاجر الدهن لم یستحق
مستاجر
لان الدهن ملکه وان استاجر ارضا ولم یذکر انه یزرعها او لم یبین ما یزرعها لا یصح العقد لان الارض
تستاجر للزراعة وغیرها وکذا ما یزرع مختلف بعضه اضر من بعض فلا یجوز حتی یبین الا ان یعمم
بان یقول علی ان تزرع ما شئت فیصح لوجود الاذن من الموجر فان زرعها بلا ذکر الزراعة او

ای استاجر رجلا لیخبز له عشرة مخاتیم دقیق فاسد عند ابی حنیفة [illegible] الیوم بدرهم فان [illegible] وعندهما یصح والمعقود علیه العمل [illegible] انه جمع بین العمل والوقت للتعجیل [illegible] کون العمل معقودا علیه والاول یوجب کون [illegible] والثانی یوجب کون [illegible] معقودا علیه وفیه نفع المستاجر [illegible] تسلیم النفس [illegible] وفیه نفع الاجیر [illegible] المعقود علیه [illegible] فی الیوم [illegible] ابی حنیفة [illegible] من صدر الشریعة

[illegible] الاستیجار لان اثر هذه الافعال تبقی بعد انقضاء المدة ولیست من مقتضیات العقد [illegible] نفع صاحب الارض فیفسد [illegible] الانهار العظام [illegible] وذکر ان المراد [illegible] انقضاء العقد [illegible] یبقی بعد انقضاء [illegible] من صدر الشریعة

اجری [illegible] استیجار [illegible] المعجر ایضا اخری [illegible] وعندنا [illegible] لان المنافع [illegible] ولنا ان الجنس بانفراده یحرم النسأ [illegible] عند البیع ثوب هروی [illegible] من صدر الشریعة

[illegible] فهلکت [illegible] فلا [illegible] من اجارة الخلاصة [illegible]

المكابرة المقابلة بالسلاح وقد مر بيانه في كتاب السرقة وقالا ان امكنه التحرز عنه فعليه الضمان لانه اذا امكن الاحتراز عنه صار تاركا للحفظ الذي ضمنه وله ان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وا[illegible] عليه الضمان من شرح الوقاية اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لكن ضمنه استاذه لا يرجع على تلميذه بما ضمنه لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن ان هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة ولهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمن كالمودع باجر وينبغي وله ان المقصوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار معقودا لكون الاجر تقابله من شرح المجمع

روي عن عمر وعلي رض انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن علي رض انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون بالصلح على النصف وكان في القول بالصلح على النصف عمل باقوال الصحابة بقدر الامكان من الزيلعي

وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم من التبيين والمسئلة مختلفة بين الصحابة ولاختلافهم اختار المتأخرون عنه الفتوى الصلح على النصف من تاج الشريعة وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة كذا في العمادية من الدرر

مطلب الاجير العام وهو الاجير المشترك

بيان ما يزرعها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه المعتاد فنفق لا يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة في يده ولم يوجد التعدي وان بلغ مكة فله المسمى في الاجر والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وان اختصما قبل الزرع في الصورة الاولى وقبل الحمل في الصورة الثانية نقضت الاجارة بغير قضاء القاضي دفعا للفساد فصل الاجير المشترك هو من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار وحكمه انه امين والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه او بامر لا يمكن التحرز عنه عند الامام وان شرط ضمانه به يفتى ذكره في الخانية والمحيط ان الفتوى على قوله شرط الضمان او لم يشترط وعندهما يضمن ان امكن التحرز عنه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر حيث لا يضمن في ذلك عندهما كما لا يضمن عنده ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق القصار الثوب من دقه وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل وغرق السفينة من مدها لكن لا يضمن به الآدمي ممن غرق في السفينة بمدها او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب على العاقلة ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يتجاوز المعتاد وان تجاوز الموضع المعتاد ضمن كل منهما لان الفصد ونحوه لا يمكن الاحتراز فيه من سبب الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان اذ عدم السراية يبتني على قوة الطباع والسراية على ضعفها من تحمل الالم فلا يمكن تقييده بالمصلح فقيد بعدم المجاوزة للموضع المعتاد فيضمن الزائد كلا اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات تجب عليه نصف الدية وهي من غرائب المسائل ولو انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه لان الدن [illegible]

يعني منافعه ليست مخصوصة بواحد

والخياط لان الاجارة عقد معاوضة

لان الاحتراز غير ممكن كالغارة الغالبة والحريق الغالب

لانه لا يمكن التحرز عنه

اجير المشترك

او دق القصار

من الحبل فان التلف

اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة [illegible]

فصد الفصاد [illegible] ضرب [illegible] في الآدمي جامع

نوع البيطار الدابة [illegible] بالمبضع وهو مثل مشرط الحجام

ضمان الاجير المشترك والاجير الخاص الاجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بلا صنعه او هلك من عمله المأذون فيه بالاجماع ولا ينقص شيء من اجره والاجير المشترك ضمن ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده بلا صنعه [illegible] لو امكن التحرز عنه والا فالاقوال ابو حنيفة رحمه وزفر والحسن لا يضمن وهو قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب او لا يمكن كحرق غالب او غارة غالبة وقيل قول ابي حنيفة قول علي رضي الله عنه وانما هو قولهما قول عمر رضي [illegible] ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون من الفقهاء بالصلح على النصف عملا بالقولين قيل نفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله وقيل قد [illegible] قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قول عمر وعلي رضي [illegible] نفتي احتياطا ما لعمر وعلي وصيانة لاموال الناس جامع الفصولين من فصل ضمان الاجير

ليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن منه

اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا كان يستأجر شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص بخلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه من الدرر

مطلب الاجير الخاص

انما هو العمل المصلح فيضمن ما فات واذا وجب الضمان كان له الخيار في ان يضمنه قيمته في مكان حمله ولا اجر له او في مكان كسره وله الاجر بحسابه لانه لما انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء والاجير الخاص هو من يعمل لواحد ويسمى اجير وحد ايضا ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة العقد وان لم يعمل كمن استؤجر للخدمة سنة او لرعي الغنم الا انه ان ذكر المدة اولا كان اجير وحد وان اخر فمشترك لانه ان ذكر المدة اولا صار اجير وحد وقوله بعد ذلك للخدمة او لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي على الاجير الخاص في المدة فلا يتغير الكلام بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي ولو اخر المدة بان قال استأجرتك لترعى غنمي بدينار سنة فهو اجير مشترك باول الكلام لايقاع العقد على العمل ابتداء وقوله في اخره سنة يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيكون اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه بان يقول على ان لا ترعى غنم غيري افاده الرازي في شرح الكنز وعزاه بعض الفضلاء لنفسه ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله وهو قول مالك واحمد وظاهر مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند الامام فظاهر واما عندهما فلان تضمينهما للاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير في حفظها ولا يقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستأجر في موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فلا حاجة الى التضمين واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه وصار كانه فعله بنفسه وصح ترديد الاجر بالترديد بالعمل بين نوعين مختلفين واي عمل عمل لزم ما سمي له من الاجر كان خاطه اي الثوب فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وكذا ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين وان سكنت هذه فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين او ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين او ان حملت عليها قنطارا من قطن فبدرهم او من حديد فبدرهمين وكذا صح

كتخريق الثوب في العمل لان المعقود عليه [illegible] المعنى

زائدة او معناه فخطه بدرهم

يعني اذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب

او بهذه الدار

يعني لو قال ان سكنت في هذه

هذا الترديد في المحل

غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه من الدرر

فلا يشترط تسليم النفس ولهذا يستحق الاجر بذلك [illegible] الاجير [illegible] الاداء [illegible] العمل [illegible] من التوفيق [illegible] منه القهستاني [illegible] كالمودع [illegible] في العقد [illegible] فانه يضمنه بالتعدي [illegible] الاداء [illegible] التلميذ [illegible] لان التلميذ اجير وحد [illegible] من الدراية [illegible] بان يقول [illegible] على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي فانه اجير خاص

[illegible] فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين لان الاجر انما يجب بالعمل واي عمل منه [illegible] من شرح الوقاية عند الثلاثة لان [illegible] يستحق اجره في العمل هذا الترديد في العمل

[illegible] الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين من الدرر وهذا الترديد في المكان وفي الاصل ان اسكنت هذا البيت عطارا او حدادا يعني ان اسكنت هذا البيت عطارا فبدرهم وان اسكنت حدادا فبدرهمين من شرح الوقاية هذا الترديد في العامل

يعني ان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بدرهم والى واسط بدرهمين من شرح الوقاية وهذا الترديد في المسافة [illegible] ونحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه هذا الترديد في الزمان جامع الفصولين [illegible] هذا الترديد في العمل من شرح الوقاية [illegible]

وان ذكر شرطين في الاجارة بان اكترى من رجل دابة فقال ان ركبتها الى موضع كذا فكذا وان ركبتها الى موضع كذا فكذا وذكر ثلاثة مواضع
جاز العقد استحسانا وفي الزيادة على الثلاثة لا يجوز وذكر محمد لهذا اصلا وقال الاجارة متى وقعت على احد الشيئين او احد
الثلثة وسمى لكل واحد اجرا معلوما بان قال اجرتك هذه الدابة بخمسة دراهم او هذه الاخرى بعشرة دراهم او هذه الثالثة بخمسة عشر
او قال ذلك في البيوت الثلثة او في الحوانيت الثلثة او في العبيد الثلثة او قال ذلك في المسافة المختلفة بان قال اجرتك هذه الدابة الى
واسط بكذا او الى الكوفة بكذا او الى بغداد بكذا او قال ذلك في انواع الخياطة او انواع الصباغة الى الثلاثة يجوز وفي الزيادة لا

لو ردد الاجر بين ثلثة منافع لا الا لا يصح ان ردد بين اربعة والاصل في ذلك البيع وقال مالك
والشافعي لا يصح ويجب اجر المثل اذا عمل وهو القياس لانه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا
المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين وجه الاستحسان ان الاجارة يجب الاجر
فيها بالعمل وعند العمل لا تبقى جهالة في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف البيع فان الثمن فيه يجب بنفس
العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد يفسد ولو ردد الاجر في عمله اليوم او غدا بان قال ان خطته
اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم المسمى وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز
نصف درهم لانه رضي به عند الامام فانه قال الشرط الاول جايز والثاني فاسد وقالا الشرطان
جايزان فله ما سمى في عمل اليوم ان عمل فيه وفي عمل الغد ان عمل فيه وقال زفر الشرطان فاسدان
وهو قول مالك والشافعي واحمد ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين
جاز عند الامام ويجب اقل الاجرين بتسليم المحل والزيادة تتوقف على ظهور العمل ولو كان الا
سو نوفا في ذلك كما في مسئلة الخياطة جاز هذا او ردى فلا خلاف لهما قالا لا يجوز وبه قال زفر والثلثة
وكذا الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزها الى الحيرة وذهبت
الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر اليها
فبدرهمين جاز العقد عنده خلافا لهما ولزفر والثلثة ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط
السفر لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها اطلاق الخدمة ولو سافر به فهلك
ضمنه لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده لم يكن له الاجر لم نجد خلافا للثلثة لان الاجر والضمان
لا يجتمعان عندنا ولو استاجر عبد المحجور الغير واخذ الاجر من المستاجر لا يسترده منه لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر ولو اجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجرته لا يضمن عند الامام لانه اتلف مال غير متقوم
في حق المتلف فلا يضمن خلافا لهما قالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير وجه فيضمن الاجرة
اخذه لانه عين ماله وقبض العبد اجرة صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد ولو اجر عبده هذين الشهرين

شهرا باربعة

يعني ان قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة ولا يجاوز اجر المثل يعني ان كان زائدا على نصف درهم لكن الزيادة عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جايزان لان العقد وقع على عمل معلوم ببدل معلوم فصار كما لم يذكر الوقت وذكر الوقت حملوا على التعجيل حتى لو فرغ منه في نصف النهار فله الاجر كاملا ولو لم يذكر اليوم فعليه ان يعمل في الغد لانه صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول مفسد للعقد لان ذكر العقد يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت يختص بتقديره وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن فلا يتعين احدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر العمل ومقصود الاجير الوقت لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل واذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يقول فافعل في بقية الوقت حتى مضي اليوم باعتبار تسمية الوقت واذا لم يفرغ من العمل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء الموقت
من شرح الوقاية لابن ملك

يعني اذا استاجر محجورا من المولى فاعطاه الاجر يجوز للمستاجر ان ياخذ منه استحسانا وفي القياس ان ياخذ منه لان عقد المحجور باطل وجه الاستحسان ان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى وهذا التصرف نافع للمولى فيجوز
من شرح الوقاية

طح
اي قبض العبد الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه صحيح اتفاقا لانه نافع محض ما ذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
من الدرر

ويصح للعبد قبض الاجرة لانه هو العاقد فاذا صح قبضه لم يكن للمستاجر ان يسترد منه ولو هلك العبد في ذلك يجب على المستاجر قيمته لانه صار غاصبا للعبد باستعماله ولا اجر عليه فيما عمل لانه اذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فتبين انه مستوفيا منفعة عبد نفسه
من شرح الوقاية

في هذه المسئلة الطاحونة لانه حادثا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال [illegible]
فان المالك اذا قال ماء الطاحونة م

يعني لو عمل في الشهر الاول دون الثاني [illegible] الاول باربعة دراهم ولو استحق [illegible] لانه يقال الايجاب [illegible] الى ما يلي الاول [illegible] الشهر الثاني [illegible] ما يلي العقد [illegible] انصرف الاول [illegible] الى ما يلي الاول [illegible] بالجواد [illegible] درهم فقبضه [illegible]

شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح هذا الايجار والاول من الشهرين يكون باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة
فانصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا شهرا مثلا
فابق او مرض فادعى المستاجر ان الاباق والمرض كان موجودا في اول المدة من الشهر وادعى المولى
وجوده كان حين الاخبار بساعة حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال فان كان العبد حاضرا
صحيحا صدق المولى والا اي وان لم يكن حاضرا كذلك بان كان ابقا او سارقا في الحال فالمستاجر
اي فالقول للمستاجر لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر وكذا الاختلاف في انقطاع ماء
الرحى وجريانه فيثبت بحكم الحال ولو قال رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر
وقال الصابغ امرتني بما صبغت صدق رب الثوب مع يمينه لان الاذن يستفاد من جهته فكان
القول قوله فيما اذن له وكذا الاختلاف في القميص والقباء بان قال رب الثوب للخياط امرتك
تخيط قباء وخطته قميصا وقال الخياط امرتني بما خطت صدق رب الثوب فاذا لم يكن لهما بينة
فان حلف في الصورة الاولى خير ان شاء ضمن الصابغ قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وكذا في الصورة الثانية ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر
وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب سواء كان الصانع حريفا اي خليطا له او لم يكن وسواء
كان معروفا بعمله بالاجر او لم يكن هذا عند الامام لانه ينكر العقد ووجوب الاجر والقول للمنكر
وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا لان عادته اذن سبقت بالعمل بالاجرة والعادة
كالمنطوق وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر اعتبارا بالظاهر

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى او بعيب اخل به
اي بالنفع كمرض العبد ودبر الدابة لان المعقود عليه في باب المنافع والاجارة يوجد شيئا فشيئا فما وجد من
العيب يكون حادثا قبل القبض بالنسبة الى المنافع الاتية فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع
قبل القبض فلو انتفع المستاجر به معيبا او ازال المؤجر عيبه سقط خياره لانه بالانتفاع رضي بالعيب

يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض قبل ان تسلمه الي وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تجيء بساعة فالقول قول المستاجر وان كان صحيحا اتفق فاختلفا فالقول قول المؤجر وهذا الاصل في التنازع فالقول قول الظاهر عند التنازع في الحال لانه يشهد له شاهد المستاجر لانه القول قول الاول الظاهر في الحال والحال يدل على في الفصل الاول والمرض ظاهر الانتفاع والمستاجر ينكر الاباق او التمكن من الانتفاع والتمكن من الا ما مضى فكان القول له وفي الفصل الثاني الحال والمستاجر فكان القول له فيما مضى ظاهر والمؤجر ينكر فيكون انتفاع ثابت فيما مضى والتمكن فيما مضى يدعي فوات التمكن القول له
من شرح الوقاية

يعني قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ امرتني بما فعلته فالقول لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد منه فكان القول قوله فيه فاذا لم يكن لهما بينة فان حلف في الصورة الاولى خير ان شاء ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وخالفه في الصفة [illegible]

لزوال السبب
ما انعدم من الولد [illegible]
فيلزم جميع البدل [illegible] العيب
[illegible] مع العيب فقد رضي بالعيب
[illegible] ايضا المستاجر [illegible]
من شرح الوقاية

قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ظاهرا وكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند
ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور دكانه
قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على
القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين
الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد   منه رح المجمع

قوله ثم بدا له منه

اي بدا للمكتري في السفر راي منعه منه
يقال بدا له في هذا الامر بداء اي تغير
رايه عما كان عليه وفلان ذو بدوات
اذ بدا له الراي كذا في المجمل   من غاية البيان
يقال بدا لي في الامر بداء ممدود اي
ثم لي فيه راي   منه رح الوقاية
ثم بدا له من السفر اي ظهر له فيه راي منعه
عن ذلك   من العناية   فانه عذر لانه
لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد
لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته
او طلب غريم فحضر او التجارة فافتقر درر

يعني اذا اراد المكاري ان يقعد فهذا ليس
بعذر لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير
التزام ضرر بان يقيم غيره مقام نفسه في الخروج
مع دوابه   منه رح الوقاية

قال العتابي في شرح الطحاوي والجامع
الصغير في تاويل المسئلة يريد به خياطا
يخيط ثياب نفسه ليبيعها وخياطا ظهر
خيانته عند الناس فلا يعطيه احد ثوبا
يخيط لانه يلزم بالمضي في موجب العقد
ضرر لم يلتزمه بالعقد   من غاية البيان

والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع
لمصلحة السفر فيما يبدو له ان لا مصلحة
في السفر فلا يمكن الالزام لاجل الاكتراء
ومن طرف المكاري ليس كذلك فقد
بداء منه هذا العقد قصدا فليس الاعتبار له
من [illegible]

فيلزم جميع البدل كما في البيع وتفسخ الاجارة بالعذر وهو اي العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل
ضرر غير مستحق به اي بالعقد كقلع سن سكن وجعه بعدما استوجر له اي للقلع فتخلص فان العقد ان بقي لزم قلع
سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وطبخ وليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت عروسها
بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقي تضرر العاقد باتلاف ماله في غير الوليمة وكذا لو استاجر دكانا
ليتجر فذهب ماله فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس او اجر شيئا لزم
دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما آجره ان ثبت الدين بعيان او بيان بل ولو باقراره فانه يفسخ
الاجارة دفعا للضرر كحبس او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا ثم عزم سفرا فان منع المولى
عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر د
وان رضي المالك فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر ولو بدا للمكاري منه اي من السفر فليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد
ويبعث دوابه مع تلميذه او اجيره ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي فله الفسخ على هذه
الرواية دون رواية الاصل حيث لم يعد مرضه عذرا او لو استاجر خياط يعمل بنفسه يشتري الثياب
ويخيطها ليبيعها عبدا ليخيط له فافلس فهو عذر لفقده راس المال بخلاف خياط يخيط بالاجر اذ لا راس
مال له سوى الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر بخلاف ترك الخياطة ليعمل في الصرف فانه لا يكون
عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية بخلاف بيع ما آجره
فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستاجر المنافع والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك
البايع ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر بخلاف تركه وجلوسه في غيره للخياطة وكذا
لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر وفي الجامع الصغير كما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه
تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض
فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة شمني الاول هو الاصح

وقال

فانه عذر بلزوم [illegible]

المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له وهو الموكل بطلت الاجارة من الكبير قيد بقوله لنفسه لانه الاجارة لا تنفسخ بموت
عاقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة
الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان الوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا
ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة   منه رح المجمع

والفرق بين التعليق والاضافة فان الغرض من التعليق في مثل قوله ان دخلت الدار فانت طالق او انت حر منع النفس عن مباشرة الشرط او
نزول الجزاء كما ان الغرض من اليمين بالله تعالى حصول البر او عدم الحنث لا يجوز ان يكون المعلق مفضيا الى الحكم قبل وجود الشرط
لانه يؤدي الى خلاف موضع التعليق فلا يكون
سببا والمقصود من الاضافة في مثل قوله
انت طالق غدا او انت حر يوم الجمعة لما كان
ثبوت الحكم في ذلك الوقت وذكره لتعيين
زمان الوقوع لا للمنع ولا ينافي الاضافة انعقاد
السبب بل تحققه فلذلك قلنا اذا قال لله علي ان اتصدق
بدرهم فعجله يجوز   ٥٥٥

وقال بعض المشايخ اذا كان العذر ظاهرا انفسخت الاجارة والا يفسخها القاضي وبه اخذ قاضيخان والمحبوبي
وهو الاصح والعذر الظاهر مثل الاستيجار لقلع الضرس فيسكن الوجع او للطبخ للوليمة فيخالع المراة و
تنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه فانها لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز فان عقدها لغيره
فلا تنفسخ لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكرنا كالوكيل بعقدها والموكل والوصي
بعقدها للمحجور ومتولي الوقف بعقدها للوقف ولو مات احد الموجرين او المستاجرين بطلت في نصيبه
وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة للمشاع ولنا ان عدم الشيوع
شرط في ابتداء العقد لا في بقائه **مسائل منثورة** ولو احرق المستاجر حصايد ارض مستاجرة او احرق
المستعير حصايد ارض مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا
يكون متعديا ان كانت الريح هادية وان كانت الريح مضطربة يضمن لانه موقد النار يعلم انها لا تستقر في
ارضه فيكون مباشرة ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا العقد
وهذه شركة الصنايع وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وتبعه صاحب الدرر الا ان شركة الوجوه
على ما مر هي ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه يسمى بيعا ولا شراء وكذا لو استاجر
جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح استحسانا لزوال الجهالة بالصرف الى المعتاد ولذا قال وله المحمل
المعتاد والقياس ان لا يجوز لجهالة محمله وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب
لحصول الرضا وان استاجر جملا لحمل مقدار من زاد فاكل منه في الطريق فله رد عوضه لان المستحق
حمل مقدار في جميع الطريق فله استيفاؤه ولو قال للغاصب داري فرغها والا فاجرها بكذا شهرا فلم يفرغ
الغاصب الدار فعليه المسمى لانه اذا امكن الاجر والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة
فان جحد الغاصب ملكه ولم يجحد بان اقر بملكه لكن قال لا اريدها بالاجر فلا يجب المسمى لربها وان
برهن صاحب الدار انها ملكه بعد جحوده لانه لما صرح بعدم رضاه بالاجر لم يعتبر رضاه ظاهرا ولو اجر ما
استاجره باكثر مما استاجره به يتصدق بالفضل لان فيه شبهة حق المالك وتصح الاجارة مضافة

حصايد الزرع جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود واريد بها هنا ما يبقى في الارض من اصول
القصب المحصود   من المغرب

اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة يضمن لانه يعلم انها لا تستقر   من الدرر

الموصول مع صلته مفعول اقعد بمعنى يتقبل احدهما
العمل بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته صح   منه رح الوقاية
هذا شركة التقبل وليس بوجاهته [illegible]
اي يتقبل احدهما العمل ففي الهداية حمله على شركة الوجوه
الآخر بحذاقته شركة الصنايع والتقبل فكان [illegible]

[illegible]

وصح اربعة عشر عقدا مضافة الى الزمان المستقبل الاجارة مثل ان يقول في ذي الحجة اجرتك هذه الدار بكذا من هذه المحرم الجديد لان الا[illegible]
تنعقد ساعة فساعة وفيه اشعار بانه لو اراد نقض هذه الاجارة قبل مجيء الوقت لم يجز فلو عجل بالاجرة يملك وفي رواية لم يملك
بالتعجيل والفتوى على الاول وبانه لو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى وبانه لو علق وقال في وسط الشهر اذا جاء راس
شهر كذا فقد آجرتك لم يجز كما قال ابو القاسم الصفار وذهب الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف انه جاز الكل في قاضيخان
ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق الا يرى انه لو قال لله علي ان اتصدق بدرهم لم يجز وتمامه في الاصول وصح بالاجماع
كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة راس الشهر الآتي ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسي جاز والفتوى عليه
كما في قاضيخان وعن صاحب المحيط انه لا يصح
اجماعا كما في العمادية من القهستاني

الى الزمان المستقبل لانها تمليك المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فتكون مضافة حكما وكذا فسخها فانه
معتبر بها وكذا المزارعة والمعاملة لان كلا منها اجارة وكذا المضاربة والعارية والكفالة وكذا الكفالة
صح اي المضاربات والمزارعة والمساقاة كما اذا قال دفعت اليك هذه
وكذا الايصاء لانه توكيل بعد الموت والوصية فانها تمليك بعده وكذا القضاء والامارة فانه صلى الله عليه وسلم
مضافا بان قال جعلتك وصيا بعد موتي جاز باني قال جعلت غلتك وصيتك لك بعد موتي
كما امر زيد بن حارثة في غزوة موتة قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وكذا
الطلاق والعتق والوقف لانها من باب الاطلاق لا التمليك فتصح اضافتها البيع واجازته وفسخه و
القسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين لان هذه العشرة تمليكات للحال
فلا تضاف الى الاستقبال

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل
مصنف بو كتابده مكاتبك كيفيت احوالنى بيان ايلدى
ولذا فسر المكاتب طار من ذل العبودية ولم يبلغ ساحة الحرية وسمي هذا العقد كتابة لكتب
العتيقة فيه اولان فيه جمع حرية اليد والرقبة واعترض عليه بعض الفضلاء بان هذا اثر يترتب عليه و
لا يلزمه لان اعتاق رقبته ايضا تحرير يد حالا كما اذا ادى البدل حالا لا اتحد بل يلزمه ولا يلزم اداء
البدل حالا لا يحقق رقبته حالا بالنسبة الى تحقق يده بل يحقق رقبته في المآل بالنسبة الى عتق يده الا
لا يحقق الفرق بينه وبين العتق على جعل ولزم جواز الكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل
ثم ركن الكتابة الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما حالا كان او مؤجلا وحكمها في
جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمكاسبه وفي جانب المولى
بقاء رقبة العبد في ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها واسترداده الى ملكه اذا عجز فمن كاتب مملوكه
ولو صغيرا يعقل العقد فانه اذا عقله كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال
او مؤجل او منجم او مقسط مثل بان يؤديها كل شهر كذا فقبل المملوك صح عقد الكتابة وكذا لو قال
ذكرا كان او انثى او كان المملوك
بالنصف اي ... اول النجوم ... حرم
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن
اي اوقاتا فانها جمع نجم ليس بالوقت كما في المغرب ثم وصفها وقال بشهر
فقبل المملوك صح العقد لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر
مائة فانت حر اختلفت الرواية ففي رواية ابي حفص هو تعليق لا مكاتبة قال فخر الاسلام وهو
الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون مكاتبة هناك

فكذا هنا

مضافة كما اذا قال بع عبدي غدا فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل كما في العمادية من القهستاني

وتصح المضاربة مضافة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما من القهستاني

ط

وتصح الامارة مضافة والقضاء والامارة اي تفويضهما كما اذا قال الوالي لزيد كن قاضيا او اميرا في بلد كذا غدا وفيه اشعار الى ان التحكيم لم يصح مضافا وعليه الفتوى كما في الخلاصة من القهستاني

لا يجوز التحكيم مضافا الى وقت مستقبل عند ابي يوسف خلافا لمحمد وصورته ان يقولا لمسلم جعلناك حكما غدا او راس شهر وتعليق التحكيم على هذا الخلاف وصورته ان يقولا لمسلم اذا اهل الهلال فاحكم بيننا او قالا لذمي او لعبد اذا اسلمت او عتقت فاحكم بيننا في ادب القاضي من المحيط

وانما وضع في التحكيم لان الامارة والقضاء يثبتان مضافا ومعلقا اجماعا شرح

ان الشراء جالب للملك والبيع سالب له فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف بعقد الكتابة فانه نفع في حقه فيجوز دار وهذا احتراز عن قول الشافعي فان كتابة العبد الصغير لم تصح عنده لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان عاقلا كان من اهل القبول وان كان الصغير لا يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل من شرح النقاية

[illegible]

ط

فتقسم المائة الدينار الى اخره حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون في مقابلة العبد وانما تقسم على قيمتهما لا على [illegible] واداه يكون قيمة العبد الوسط متفرقة بمقابل البدل وعلى هذا [illegible] فحصل للمولى شيء وانه ما رضي بذلك من تاج الشريعة

[illegible]

فكذا هنا وقيل في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل على الوجوب والمولى لا يستوجب
على عبده دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المملوك من يد المولى ولذا لا يكون له منعه من الخروج
لانه مقتضى الكتابة
والسفر وان شرط ذلك في كتابته لزوال يده دون ملكه وكذا اذا عجز عن بدل الكتابة يصير قنا فان
لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه لانه احق بكسبه وكذا ان وطي المكاتبة او جنى عليها او على
لان المولى فيها كالاجنبي
ولدها ضمن الارش وان كاتبه على قيمته فسدت الكتابة لجهالة قدر قيمته وان ادى قيمته عتق لانها
هي البدل وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من
المكيل والموزون غير النقد بخلاف ما لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره تجوز بخلاف
غيرهما فانها تفسد لو كاتبه على شيء معين لغيره لعجزه عن الاداء او كاتبه على مائة دينار ليرد عليه عبدا غير معين
هذا عند الامام ومحمد لان بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما لو كاتبه على قيمة العبد وعند ابي يوسف
يجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد ويكون الباقي بدل
الكتابة بناء على جواز استثناء العبد اعتبارا بجواز ايراد العقد عليه فتجوز الكتابة على عبد وان
كاتب المسلم على خمر او خنزير فسد العقد لان واحدا منهما ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح بدلا فتفسد فان اداه
اي الخمر او الخنزير عتق باداه ولزمه قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وان كاتبه
على ميتة او دم باطلة وفرع عليه بقوله فلا يعتق باداء المسمى منهما لانهما ليسا بمال اصلا فلم ينعقد
العقد بهما وتجب القيمة في الكتابة الفاسدة ولا ينقص عن المسمى بل تجب القيمة فيما اذا كانت ناقصة
بقدره لان العبد قد رضي به ويزاد عليه فاذا كانت القيمة زائدة على المسمى وجبت بالغة ما بلغ
لا بقدره لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد يرضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه كعبد او وصيف ولم يذكر نوعه ولا وصفه لان الكتابة مبنية على
المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في الكتابة ويلزم الوسط
من ذلك الحيوان او قيمته ويجبر المولى على قبول اداء المكاتب منهما لان كلا منهما اصل فيه اما
الوسط فللتسمية واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر ليعلم البدل

[illegible]

فانه اذا شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا
الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون
في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين

اي صح انكاح امته اجنبيا لانه كسب للمال وتسقط نفقتها عنه قيدنا بقولنا اجنبيا لانه لو انكحها
من عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة من شرح الوقاية

ولو اي صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واخرج المولى والعبد الحاصل للمسلم قيمتها لان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد باداء عينها لان عتقه معلق باداءها لكن مع ذلك يجب قيمته نفسه كما

باب تصرف المكاتب له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه لولا لا يقدر على تحصيل البدل الاداء بها
فله ذلك وان شرط المولى عدمه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة
بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد ويزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر بخلاف تزويج المكاتب
نفسها لان فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى ويكاتب عبده لانه من الاكتساب فيملكها
كالبيع بخلاف الاعتاق على مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد وهو لا يملك ذلك فان ادى الثاني العبد
مكاتب الثاني بدله
الذي كاتبه بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه له اي للمكاتب الاول وان ادى قبله فللسيد لانه كالنائب
لانه العاقد فهو اهل لثبوت الولاء
عن المكاتب معتقا لعدم خلف مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا لا يملكه ويخلف فيه مولاه
لانه عتقه لم يخلص من الرق الآن
وليس له ان يتزوج بلا اذن من مولاه ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير ولا يكفل بالمال
لان الهبة بعوض تبرع ابتداء من شرح الوقاية
ولا يقرض ولا يعتق ولو على مال ولا يزوج عبده لان هذه تبرعات فلا يملكها ولا يبيع اي وليس له بيع
نفسه بغير اذن مولاه
نفسه لانه اعتاق بمال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب في هذه التصرفات فيملكان
تزويج امته وكتابة عبده لانهما يملكان الاكتساب للصغير كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب
لانه مأذون في نوع من التجارة فقط
ولا يملك المأذون شيئا من ذلك عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف له اي للمأذون تزويج امته وعلى
هذا الخلاف المضارب والشريك مفاوضة او عنانا فعند الامام ومحمد لا يملكان تزويج امة المضاربة
او الشركة لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج ليس منها وعند ابي يوسف يملكان تزويجها كما
عنده لان فيه منفعة وان اشترى المكاتب ابنه او والده دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب فيجعل
لما فرغ من مسائل من هو داخل تحت الكتابة اصالة شرع في ذكر ما يدخل
مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان وانما اتبعه دخول الولد المولود في كتابته من الولد
من الابوان وغيرهما ابتغاء وكون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى
لو مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا او الا رد
الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى المكاتب

صورة المسئلة اذا اشترى المكاتب من له قرابة ولادية يكاتب عليه اتفاقا واذا اشترى من له قرابة متوسطة كذي رحم محرم لا ولاد بينهما لا يكاتب عليه وقالا يكاتب عليه واذا اشترى من له قرابة بعيدة كذي رحم غير محرم لا يكاتب عليه اتفاقا ذا رحم

اي فالولاء للسيد المكاتب الاول لان السيد
فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه
في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته
اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى
شيئا من الدرر ثم اذا ادى الاول
بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من
المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل
عن المعتق من شرح المجمع وان ادى المكاتبان
بدلهما جميعا معا فولاؤهما للسيد ترجيحا
للاصل من الدرر

قال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان الاب
والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان
ما يملكه المكاتب من تزويج الامة مملوك الصغير
والمضارب وشريكي العنان والمفاوضة لا يملكون
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منه
وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس
بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال
وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها
مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا
في الذمة بدلا عن المنافع ولولا انها مال لم تثبت
وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لم تصلح
لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم
الاصل فيه ان من له تصرف عاما في التجارة
وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب
والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه
وكل من له تصرف خاص في التجارة كالمضارب
والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة
ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما
بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على
ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة
كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له ولكل
وجه وجعله كالمأذون اشبه بالفقه من الزيلعي

٢٧٢

اي ان اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح مع ولدها من شرح المجمع
يعني المكاتب الذي استولدها بالنكاح بان تزوج امة الغير باذن المولى فولدت
منه ثم اشتراها مع الولد جامع [illegible]

وقوله غير الولاد وذلك مثل الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات من مجمع الانهر

وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس
كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له
وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما تثبت اذا ثبتت المتبوع وبدونه
لا تثبت لان القياس ينفيه قيل قيد بقوله
معها لانها لو اشترى الولد اولا ثم اشتراها
او بالعكس ينبغي ان يجوز بيعها عنده لان
تبعية الولد انما تثبت اذا اشتراهما معا ولكن
القول الاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا
ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا
وبواسطته تكاتب امه اذا اشتراها وان اشتراها
اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب
الولد ثم اشترى الولد حرم بيعها عند شراء
الولد لوجود المقتضي من شرح المجمع

ذا رحم محرم منه غير الولاد كالاخ والعم لا يدخل في كتابته عند الامام لان للمكاتب الكسب
ولا ملك له والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر فلا يدخل في مكاتبته بالشراء من لا ولاد
بينهما حتى يجوز بيعه عند الامام خلافا لهما فانه لا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم كما يعتق
عليه ولو اشترى ام ولده مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة كما مر ولا تباع الام لانها
تحقيقا للصلة
بيع الولد بدخوله في الكتابة امتنع بيعها لانها تبع له فانعدم امتناعها ولدها وان لم يكن الولد
معها جاز بيعها عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يجوز له بيعها في الصورتين ومن ولد له من امته
يعني لو اشترى المكاتب ام ولده بدون ولدها
له دخل في كتابته اي ان ولد له ولد من امة له فادعاه دخل في كتابته وكسبه له لان الولد
كسبه فكسب الولد كسب كسبه فيكون له ولو تزوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت الامة ولدا
دخل الولد في كتابة الام وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق ولو نكح
مكاتب بالاذن من مولاه امراة زعمت انها حرة فبانت انها امة وليست في الواقع
كما قالت فولدت فاستحقت فولدها عبد عند الامام وابي يوسف لان الاصل ان الولد
يتبع امه في الرق والحرية كما مر لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا
ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة منجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما
بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به فكان الولد عبدا وعند محمد الولد حر ويؤخذ منه اي
من المكاتب قيمته بعد عتقه قياسا على غرور الحر وان وطئ المكاتب امة بملك بغير اذن
فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال وهو مكاتب قبل العتق وكذا ان شراها شراء فاسدا فوطئها
فردت بحكم الفساد على مولاها يؤخذ منه عقرها في الحال وان وطئها بنكاح بغير اذن سيده لا يؤخذ
العقر الا بعد عتقه ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى اذ التجارة وتوابعها داخلة
الكتابة وهذا العقر من توابع التجارة فانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد
بالشراء وما يجب بسبب الشراء فهو توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء

يعني اذا ولد للمكاتب ولد من امته التي اشتراها
دخل الولد في كتابة المكاتب فكان حكم الولد
كحكم المكاتب وكسب الولد للمكاتب لان كسب
كسبه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا في
كتابتها لان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات
تسري الى الاولاد كالتدبير والاستيلاد من شرح
الوقاية

مولود بين رقيقين وفي التحرير خالفنا القياس بالاجماع
الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور
بقيمته يؤديها في الحال وههنا لا قدرة للعبد على
ادائها في الحال بل تؤخر الى العتق من صدر الشريعة

لانها الشرط في حق هذا وقد وجد ولو عجز احدهما ثم ادى كتابته بعد ما ادى الآخر الكل عتقا معا وان كانت امة عنها وعن صغيرين لها جاز استحسانا واي ادى اجبر المولى على القبول ويعتقون ولا يرجع المؤدي منهم على غيره كما مر في المسئلة السابقة

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد الشريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته اي حصة الآخر منه اي من العبد بالف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض من البدل فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة عند الامام لان الكتابة متجزية عنده فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته ان لا يكون له حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه للشريك بالقبض اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا في نصيبه وقالا المقبوض بينهما لان الكتابة غير متجزية عندهما فاذنه بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز امة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم ولدت باخر فادعاه الآخر فعجزت عن الكتابة جعلت الكتابة كان لم تكن فهي ام ولد للاول لزوال المانع من انتقال الملك وهو الكتابة ووطؤه سابق فصارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها لشريكه لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني للاول تمام عقرها لانه وطئ جارية الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد الثاني وهو ابنه اذ هو بمنزلة المغرور فانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة فكذا هنا وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز اذ الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها فاذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا كله عند الامام وعندهما هي ام ولد ايضا للاول لكنها مكاتبة وهما لا يقولان بتجزي الاستيلاد والكتابة فلا نسب الولد من الثاني عندهما ولا يضمن قيمته وحكم كالام ويضمن تمام العقر لانه وطئ ام ولد الغير غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة ويضمن الاول للآخر نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف ويضمن الاقل منه ومن نصف ما بقي عليها من البدل عند محمد واذا انفسخت الكتابة في حق الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل

عامة المشايخ

ام ولد الغير فلا يثبت نسب
الولد منه ولا يكون حرا
بالقيمة من الهداية

وان لم يعجز فلا ضمان الى اخره لان الاعتاق عنده يتجزى فيبقى نصيب الآخر مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية لانه مضت على الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير كان عليه وبقي مكاتبا كما كان فلم يتلف المعتق شيئا عليه فلا ضمان وعندهما يضمن لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق الكل فله ان يضمنه ان كان موسرا ويستسعيه ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف يضمن نصف قيمتها وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة ثم اختلفوا على قول ابي يوسف قال بعضهم نصف قيمتها قنة وقال بعضهم يضمن نصف قيمتها مكاتبة وهو الصحيح من شرح الوقاية

عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء وتبين انه صادف ملك الغير والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور وهي ام ولد للاول والولد له لانه ادعاه وقد صحت وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولو كاتباها ثم اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها لشريكه ويرجع به اي بما ضمنه عليها عند الامام خلافا لهما فانه لا يرجع وهو مبني على ان الكتابة والاعتاق المعتق يرجع عنده ولا يرجع عندهما وان لم تعجز فلا ضمان على المعتق لعدم ظهور التلف اذ يتجزى عنده وعندهما لما لم يتجز عتق الكل فان يضمن الموسر قيمة نصيبه مكاتبا وتجب السعاية في المعسر ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك بينهما ثم اعتق الآخر ذلك المدبر حال كونه موسرا ضمنه المدبر نصف قيمة المدبر او استسعى العبد او اعتقه فهو مخير بين هذه الثلثة وان عكس بان اعتقه احدهما موسرا ثم دبره الآخر فالمدبر لم يضمن المعتق ولكن يعتق او يستسعي وهذا عند الامام بناء على تجزي التدبير وعندهما ان دبر الاول يضمن بالتدبير لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه من العبد فيضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الآخر لغو لعدم التجزي عندهما كما عرف وان اعتق الاول ضمن ان كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بهما كما مر وتدبير الآخر لغو لعدم مصادفته الملك

باب العجز والموت

اذا عجز المكاتب عن نجم هو الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة وهو المراد هنا فكانه قيل اذا عجز المكاتب عن وظيفة كقسط شهر مثلا نظر الحاكم في حاله فان كان له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يرج له حصول مال عجزه عند الامام ومحمد وفسخ الكتابة ان طلب سيده فسخها او عجزه سيده برضاه لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى وعند ابي يوسف لا يعجزه الحاكم ما لم يتوال عليه نجمان تحقيقا للعجز ثم ليعلم ان

عبد بين رجلين دبره
احدهما ثم حرره الآخر مليا اي غنيا اعتقه
او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر فله اي في المسئلتين
المدبر ان يعتق المدبر او يستسعي فيها اي في قيمته اولا
اما في المسئلة الاولى فلانه لما دبر احدهما اولا
اقتصر على نصيبه وبقي نصيب صاحبه
على ملكه فاذا اعتق صح اعتاقه وفسد نصيبه
المدبر وبقي على ملكه فان شاء ضمنه وان شاء
استسعى كالذي لم يدبر لان الاعتاق صادف
المدبر وقيمته معتبرة بالرجوع الى التقويم
والسعاية وقيمته نصف قيمته لانه لا يقبل الانتقال
واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان فانه بمنزلة
كما اذا غصب مدبرا فابق فانه لا يضمنه ولا يملكه
وهذا اذا الاعتاق فلم يضمن احدهما اولا صار مدبرا
وعندهما اذا دبره احدهما لا يتجزى وبطل تحرير
نصيب صاحبه لانه الغني ويضمن نصف
وملك نصيب صاحبه بملكه فيتملك نصيبه واما
الآخر لانه صادف ومعسرا لان الاعتاق يتجزى عنده
قيمته معسرا كان فلانه بقي نصيب المدبر
في المسئلة الثانية اولا فلانه بقي التخيير او الاعتاق الا
فاذا اعتقه احدهما وجب له حق التضمين لم يجب
على ملكه لكن حقه نصيبه فقد افتات
او الاستسعاء واذا دبر نصيبه له ولاية
بصفة التمليك على ملكه عادة فلم يبق له ذلك
الاستسعاء لانه لغرضه لصيانة الاعتاق و
التضمين لانه المشروع فبقي خيار وعندهما لما
فيضمن تعين لانها الاعتاق في التدبير فيبطله لانه لا
الاستسعاء لانها او لا اعتق احدهما او الحر ونصيبه
اعتق نصيب الآخر لانه صادف في ذلك ان
يتجزى وبطل تدبير الآخر لانه صادف العبد في الاولى فقط
قيمته ان كان موسرا او نصفه لشريكه
لانه معسر وهو صورة العكس
في الثانية من شرح الوقاية

[illegible]

وطاب لسيده ما ادّى اليه المكاتب الى مولاه من صدقة فعجز لان الصدقة كانت ملكا للمكاتبة ثم صارت للمولى بالاداء وتبدل الملك كتبدل العين اذا عجز بعد الاداء وان عجز قبله فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا اما عند محمد فلان المذهب عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى ملكا مستبداء فتبدل الملك واما عند ابي يوسف فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه يقتضي ان لا يحل لانه لا يتبدل الملك بالعجز بل يتقرر ذلك للمولى بالعجز لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ اذلالا به ولا يحل للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة و للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة شرف ليس لغيره ولا اخذ هنا من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه من شرح الوقاية

او قصدا كما اذا كان الابن كبيرا فقبل عقد الكتابة الاب والابن معا اذا مات من كوتب وابنه صغيرا كان او كبيرا بعقد واحد وترك لا تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق ابنه بعتقه ويورث واما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا لانه اذا كاتبا على حدة لا يعتق بعتق ابيه بل يعتق بادائه فيتأخر عتقه عن ابيه الى وقت الاداء فيتبين انه كان عبدا في حال عتق ابيه فلا يرث لان الرق مانع من الارث من كوثر الوقاية فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا لجعلا كشخص واحد من صدر الشريعة

حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة من غير رضاء المولى وان عجز المكاتب عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه يحل له ولو كان من صدقة اذ ظهر انه كسب عبده وان مات وله مال لا تنفسخ الكتابة ويؤدى بدلها من ماله وعند الشافعي تنفسخ لعدم المحل وقلنا يحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقي من ماله بعد اداء بدل الكتابة ويعتق اولاده سواء كانوا اولاده الاحرار اشتراهم او ولدوا في حال كتابته او كوتبوا معه بكتابة واحدة تبعا لولده الصغير او قصدا كولده الكبير فان كل منهم يتبعه في الكتابة ويعتق بعتقه وان مات عن غير مال بان لم يترك وفاء والا ولد ولد في كتابته سعى الولد على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته واعتق هو في كتابة ابيه وكسبه كسبه فيخلف في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى في كتابته ان مات عنه ولم يترك وفاء اما ان يؤدى هذا الولد حالا او يرد في الرق عند الامام لان الاجل شرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد وهذا الولد لم يكن داخلا تحته ولم يسر حكمه اليه لانه منفصل عنه وقت الكتابة لكنه اذا عجل البدل صار كانه مات عن وفاء بخلاف ولد الكتابة فانه سرى حكمه اليه لانه في وقت العقد كان متصلا به فدخل في حكمه وعندهما هو اي الولد المشترى كالاخر وهو ولد الكتابة بمعنى انه مات المكاتب وترك ولدا له من حرة وترك دينا فيه وفاء لبدل الكتابة فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك القضاء قضاء بعجز ابيه المكاتب بل هو يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا ولو كان ما ترك من الوفاء عينا لم يتأت القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال فنظر فائدة قوله دينا وان اختصم موالي الاب والام في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بعجزه لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة ولو جنى عبد على احد بجناية فكاتبه سيده جاهلا بالجناية

فجنى العبد

ذكر في الكافي وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بعجز المكاتب والفرق ان القضاء في المسئلة الاولى يقرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد والعقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء مقصودا وذا يبتنى على قيام الكتابة لا ان انتقضت كما قال زيد بن ثابت استقر الولاء على موالي الام ومات عبدا وان بقيت كما قال علي وابن مسعود رض عتق الاب بالاداء وانتقل الولاء الى موالي الاب فاستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فنفذ قضاؤه وكان تعجيزا وفي الكفاية قوله من حرة اي معتقة وقوله وان اختصم موالي الام يعني اختصموا بعد موت الولد في ادئه بالولاء قبل اداء بدل الكتابة فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عليه لانه لو مات حرا يجر الولاء من قوم الام الى موالي الاب من كمال

ولاء ماخوذ من الولي وهو القرب وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق او بسبب الموالاة فالحاصل ان الولاء نوعان قال صاحب الهداية ولاء العتاقة وولاء الموالاة ويسمى ولاء العتاقة ولاء نعمة ايضا لقوله تعالى وان تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد وكان عبدا لخديجة رضي الله عنها فوهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتقه كذا ذكر في

ولاء ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة من صدر الشريعة

ولاء من الولي بمعنى القرب وهو قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة والموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب بتحصل عند وجود شرطه من غير فصل او من الولاء وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن آثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لقوله عم الولاء لمن اعتق والاضافة سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق ومن جهة والحديث لا ينافي ان يكون العتق على ملكه وهو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب من الزيلعي

ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكلام من وهم انه عبارة عن تناصر يوجب نقضه عن ذلكما تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا في الملة ولا يعقل عنه لان باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر من اصلاح

ومن ملك ذا رحم منه عتق عليه كما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه من الهداية

صورته اختان اشتريتا اباهما فمات عنهما وترك مالا فالثلثان بينهما بالفرض والثلث المشترية بحق الولاء من الينابيع

سبب ولاء العتاقة الاعتاق وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاقا من المحاذ

فجنى العبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع او فدى وانما خير بين دفعه وفداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة من الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وكذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به خير المولى بين الدفع والفداء كما مر ولو عجز بعد ما قضي به عليه فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت سيده ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل الكتابة وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كاجل الدين وهذا اذا كاتبه وهو صحيح واما اذا كاتبه وهو مريض فلا يصح تاجيله الا من الثلث فان اعتقه من الورثة بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه فان المكاتب لم يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه كلهم عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى فيه الارث وان ابرئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

الولاء لمن اعتق هذا لفظ الحديث وهو ما خرج اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة رضها انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ولاءها لهم فسأله صلعم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول ما لو كان العتق بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب بان يملك قريبه ويعتق مع اختلاف الدين الا ان هذا لا يظهر في حق الارث الا اذا زال المانع كما ان كون العصبة او صاحب الفرض مانع فاذا زال قبل موت المورث يعود الممنوع كما يدل عليه ما في منية المفتي وهو مسلم اعتق كافرا في دار الاسلام فولاؤه له لكن لا يرثه لكفره انتهى وهذا هو نفي ولاء الموالاة كما في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة ولغا شرط لغيره اي شرط السائبة كما روينا وكذا السائبة بان يعتق عبده وشرط ان لا يرثه ومن اعتق امة حاملا من زوج حر فولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق فولاء الولد لمولاه المعتق لان اباه حر لا ولاء له وقد دخل هو مع الام في عتقها لاتصاله بها حين العتق الآن ولاء في هذه الصورة لا ينتقل عنه ابدا وكذا لو ولدت توأمين احدهما

اـ ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول لاينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التو
لما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول من صدر الشريعة انهما توأمان خلقا من
واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الاخر فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار من
لهما وولاؤهما له لاينتقل منه ابدا من شرح الوقاية

٥ اما اذا ولدت الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول فولاؤه لسيد الام بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان
اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث انه مات بعدما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا قبل موت الولد
لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لاينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان موالي الام استحقوا ولاء الولد زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم وانما قلنا بعدما مات الاب لان الاب اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لموالي الاب من صدر الشريعة

وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ولده من موالي الام الى مواليه اعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لموالي الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاءه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفرقة لاينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند الام ولهذا يثبت نسبه من الزوج من المجمع

جر ولاء معتقيهن وكذلك الحكم في معتق معتقيهن وصورته ان تعتق امراة عبدا فيشتري العتيق عبدا وزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق امراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه الى اخره جامع الفصول

والمراد بعصبة السيد عصبة النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم توجد فلعصبته السببية بشرط المذكورة وانما لم نذكرها لانفهامها من قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الخ من الاصلاح والايضاح وان ذا بدمات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث من شرح المجمع

لا اقل من نصفها اي السنة من وقت الاعتاق والاخ لاكثر من نصفها منه فولاؤهما لمولى الام ولا ينتقل
عنه ابدا لانا تيقنا بوجود الاول وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الام وهما توأمان فلا ينتقل
ولاء الاخ لانهما من ماء واحد وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له اي للمعتق ايضا كما في صورة الاخ
اي ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا
لكن ان اعتق الاب وهو القن جره اي ولاء الابن الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب وهو
الثاني في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلعم قال الولاء
وهم موالي الام
كلحمة النسب لايباع ولا يوهب ولا يرجع الاول لو نعتق اي على موالي الاب كما عقلوا عنه قبل جر
اي قبل جر الولاء اليهم ولو تزوج عجمي لم يعتق له موالاة اي لا ولاء من قبل التزوج معتقة فولدت فولاء الولد
مفعول تزوج — اي حر الاصل سواء كان له اب
لمواليها عند الامام ومحمد ترجيحا لولاء العتق وان كان من جانب الام وعند ابي يوسف حكم
اي موالي الام المعتقة
حكم ابيه فولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء
الموالاة لايكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء والمعتق
مقدم على ذوي الارحام جمع ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات واولاد
بنات الابن والاجداد الساقطين والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة
وبني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات فالمعتق مقدم عليهم مؤخر
وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات ذكره
عن العصبة النسبية وهو كل من يأخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد يأخذ المال كالابن
وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم فان مات السيد اي المعتق فارثه لاقرب عصبة
سيده الاقرب فالاقرب فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف
لابيه السدس والباقي للابن كما انه يعطيهما ذلك في الارث وعند الاستواء في القرب يستوون في القسمة بينهم
اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن اخر ثم مات المعتق فالولاء
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث
في شرح الوقاية عبارة هذا الحديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او
كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
انتهى وتبعه صاحب الدرر وهذا ليس بموجود في كتب الحديث وانما فيها ما روى البيهقي عن علي وابن مسعود
زيد بن ثابت

فان قيل كلمة ما تستعمل في الجمادات وكلمة من تستعمل في العقلاء وههنا المعتق من جنس العقلاء فكيف يجوز الاستعمال فيه بكلمة ما قلنا انما يستعمل ههنا كلمة ما لان ما اعتقته كان مرقوقا قبل الاعتاق والرق في المرقوق بمنزلة الموت فان المعتق باعتاقه سبب لحيوة العتق الحكمية فيكون المرقوق بمنزلة الميت والميت جماد فاستعمل بكلمة ما ولهذا استعمل في كتاب الله تعالى بكلمة ما قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الا ترى انه بعد ما اعتق استعمل فيه كلمة من قال او اعتق من لانه صار باعتاق المعتق حيا حكما وبالاعتاق ظهرت حيوته الحكمية الكاملة قبل العتق جامع النقول

بعتقها لان ولاء العتاقة قوي لاينفسخ فلا يظهر بوجود الادنى وهو عقد الموالاة من شرح المجمع وليس للمعتق ان يوالي احدا لان
ولاء العتاقة لازم لايحتمل النقض بعد ثبوته وان ابطل فلا يفيد لان ولاء الموالاة ادنى فلا يظهر مع الاقوى الا ترى ان ولاء العتاقة
وولاء الموالاة لو كانا لشخصين يقدم ولاء العتاقة في الارث فدل انه لا حكم مع وجود ولاء العتاقة من شرح الوقاية لابن ملك
ويدخل في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذا من يولد له بعد ذلك ولانهم يتبعونه في النسب وكذا في الولاء فان
اسلم له ابن كبير على يد اخر ووالاه صح لانقطاع ولايته عنه من الاختيار

وزيد بن ثابت رض انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا يرث النساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا ترث النساء
من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن ونحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي
في بيان ولاء الموالاة وما يتعلق بها
فصل ولاء الموالاة سببه العقد وكذا يقال ولاء المعاقدة فلو اسلم عجمي قيد به لان تناصر
العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء فلا بد من ان يكون من اسلم غير عربي على يد رجل ووالاه بان
قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت كما اشار اليه بقوله او على ان يرثه
ويعقل عنه او والى العجمي غير من اسلم على يده صح هذا العقد ان لم يكن معتقا لان ولاء العتاقة
[illegible]
لازم لايحتمل النقض وانما قال او والى غير من اسلم على يده دفعا لمن زعم ان الموالاة على يده شرط
فانما الشرط كونه عجميا وعقله عليه وارثه له ان لم يكن له وارث من النسب وهو اي مولى
الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذوو الارحام
لان ذوي الارحام بالقرابة والقرابة اقوى من الولاء
وارثون شرعا فلا يملكان ابطالهم وللاعلى اي للمولى ان ينفسخ اي نقض الموالاة قولا بحضرته
مولى الموالاة
وفعلا مع غيبته وهو بان ينتقل عنه الى غيره قبل ان يعقل عنه او عن ولده وبعد ان عقل عنه
مولى العقد — العجمي — مخصوص الفرض
او عن ولده لاينفسخ هو ولا ولده لتاكده بتعلق حق الغير ولا يجوز ايضا ان يتبرأ عن ولائه
اي يجوز للمولى الاعلى — مولى الادنى ان ينقضه
بحضرته لان العقد غير لازم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر ولو اسلمت امراة
ووالت بان عقدت عقد الولاء مع شخص او اقرت بالولاء فولدت ولدا مجهول النسب
اي بعقد الموالات
لايعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب صح العقد ايضا فالكل تبعها وكذا
عند الامام لان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرك له اب فتملكه الام كقبول
الهبة خلافا لهما قالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فما ولدها فلان لايكون لها في نفسه

كتاب الاكراه

هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وشرعا فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به رضاه
بالضرب والحبس
او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
كالقطع والقتل — يعني انه قصد ضرورة على غيره ايضا

اعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت ولاء العتاقة ان لايكون الام حرة اصلية فان كانت الام
حرة اصلية فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
البدائع بالحرة الاصلية الحرية الاصلية يعني انها لايكون في اصلها رقيق اصلا فان لفظ حر الاصل يستعمل
بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت الاعتاق او تولد ممن في اصلها رقيق والثاني
صاحب البدائع بالحرة الاصلية الحرية الاصلية بهذا المعنى الثاني وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك
الام فاذا كانت الام حرة الاصل بهذا المعنى الثاني لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء
من الدرر

اي لا يتحول بولائه كشخص لتعلق الحق عنه لان الاب مع ولده تابع له واحد في حكم الولاء وانما يتحول لانفصال القضاء حق الغير به وحصول المقصود والوقاية من شرح الوقاية

اي عقد العجمي عقد ولاء الموالات مع الرجل فالضمير المرفوع راجع الى العجمي والضمير المنصوب الى الرجل جامع النقول

وانما يصح ولاء الموالاة بشرائط منها ان يشترط الميراث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان ولو شرط من احد الجانبين فقط ومنها ان لايكون من العرب ومنها ان لايكون من الاسفل [illegible] تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الولاء ومنها ان يكون مجهول النسب على ما يذكر والاصح انه شرط لصحة عقد الموالاة وكان عند البعض والعقل من الجانبين حتى لو كان عقد الارث والعقل ومنها ان لايكون عقد الموالاة ولو والى الصبي باذن ابيه جاز ولو والى العبد باذن مولاه جاز وكيلا عنه ومنها ان لايكون عربيا [illegible] ولو والى الحربي [illegible] وذكر في كتاب الولاء وان لايكون [illegible] على يده فليس له ذلك وكذا العتق [illegible] وشرط ان يكون مجهول النسب لانه لو كان معروف النسب لم يجز [illegible] على ولدها [illegible]

من شرح المجمع

وما قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون الا بالمنعة والمنعة للسلطان فهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان ففي زمنه كان لا يقدر على الاكراه الا السلطان لان في زمن ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه — من شرح الوقاية

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عند ابي حنيفة وعندهما يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده عليه حتى يتحقق من الصبي المسلط
يختلط العقل والفتوى على قولهما قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ففي زمنه كان لا يقدر على الاكراه الا السلطان و
في زمنهما تغير الامر وموضع الخلاف في الاكراه من غير السلطان ان يكون في المصر نهارا اما فيه ليلا وفي الفلاة وفي القرى ليلا ونهارا فهو اكراه
والزوج سلطان امراته فيتحقق الاكراه منه اياها في رواية عن ابي حنيفة — من الذخيرة وفتاوى قاضيخان

اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان
الارذال ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس
فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل
الضرب المبرح وكذا الحبس الان يكون
حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف يغتمون
بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها
لهم — من صدر الشريعة

يعني ان قبض المكره ثمن المبيع من المشتري طوعا
فقد اجاز البيع وكذا اذا سلم طائعا بعد
ان اكره على الهبة والصدقة لا على التسليم فوهب
وتصدق وسلم بلا اكراه على التسليم لا يكون
التسليم اجازة لان صحتها موقوفة على القبض
فكان الاكراه على الهبة والصدقة اكراها على
تسليمها — من شرح الوقاية

وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجبر
معطوف على مقدر تقديره او سلم المبيع بالاكراه
في المبيع لا الهبة يعني اذا وهب بالاكراه
وسلم المبيع الموهوب بالطوع لا يكون
التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب على
او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء
لبيعه لان كلا منهما في البيع وهو مقصود المكره
يثبت بدونهما طائعا دليل الرضا بخلاف
الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل با
لقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على
تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره — من شرح المجمع

يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويثاب ويأثم اجر وذلك اية الخطاب وحدث رضي المتن الى ان الاكراه ما يفوت الرضا ولا يفسد الاختيار وما يفسد الاختيار الثاني اذا بلغ حد الجبر وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجهول في طبيعة جميع الحيوانات والاول اذا لم يبلغ حد الجبر فانه لا يفسد الاختيار ولكن تفويت الرضا وذلك عند خوف الحبس والضرب ويقال الثاني الملجي وللاول غير الملجي وكلاهما لا ينافيان الخطاب لبقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرط في تحقق الاكراه امور منها قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وما روي عن الامام ان الاكراه لا يكون الا من السلطان فقالوا هو اختلاف عصر لا ان الاختلاف حجة وبرهان ولهذا لم يذكره ومنها وخوف خوف المكره وقوع ذلك المكره بان يغلب على ظنه ان يوقعه به ومنها كونه اي المكره ممتنعا قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لحقه كبيعه ماله او اتلافه او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها ومنها كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فلو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل متعلق بالشرط اي لو اكره على ما ذكر بقتل او ضرب شديد او حبس مديد فسخ اي خير بين الفسخ والامضاء لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة مرجحة لجانب الصدق فاذا اكره احتمل الكذب في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت ثم ان هذه العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة ويملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه اي المشتري المبيع فلو اعتق او دبر او استولد الامة صح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ولزم قيمته كما في سائر البيوع الفاسدة وقبض المكره مع البيع الثمن طوعا او تسليم المبيع للمشتري طوعا بان اكره على البيع لا على التسليم اجازة فينفذ البيع في المسئلتين لانه دليل الرضا بخلاف ما اذا قبض كرها فانه لو قبض الثمن او سلم المبيع كرها لم يكن اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها بان ذكر المكره الهبة ولم يذكر التسليم فوهب ودفع الهبة فانه دفعه لا يكون اجازة وان هلك المبيع

في مشتر

المكره بكسر الراء وهو الامر كان عبدا سواء كان المكره
الامر بالفاعل عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ
فالقود على الامر كذا في المبسوط — من النهاية
واذا باشر الصبي القتل عمدا لا يجب القصاص عليه على ما
يجيء في الجنايات — من النهاية

ولو اجاز المكره البائع عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ
حقه وقد اسقط حقه فيعود الكل جائزا وكذا لو اجاز المالك في بيع الفضولي
واحدا من الاشرية يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم غيره وقد
صار لواحد منهم ملك بات بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره وهنا كل
واحد منهم باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الكل
حق استرداد المالك فاذا اسقط حقه نفذ الكل — من شرح الوقاية

في يد مشتر غير مكره والبائع مكره لزمه قيمته وللبائع الخيار في تضمين قيمة المبيع اي شاء من المكره لان الفاعل له فيما يرجع الى الاتلاف والمشتري لانه قبضه بحكم عقد فاسد فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع وان ضمن المشتري قيمة المبيع بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه لا ما قبله ينفذ ما وقع قبله لان الاستناد الى وقت قبضه وان اجاز عقدا منها جاز ما وقع قبله ايضا اي قبل شرائه ولم يسترده اذا فسخ لو بانا تبالف العقود وضرب سوط او حبس يوم او قيد ليس باكراه الا لمن يستضر به لكونه ذا منصب فانه اذا ضرب سوطا او حبس يوما سقطت حرمته فيستضر بذلك وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول لان الحرمة في هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بخوف التلف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حال المخمصة ولو اكره بان يقتل او قطع عضو حل لان الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه بما ذكر ضرورة فصارت هذه الاشياء مباحة على اصل الحل ويأثم المكره بذلك بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة لانه لما امتنع عما ابيح له كان بالامتناع معاونا للغير على هلاك نفسه وان اكره على الكفر او على سب النبي صلعم بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره ونفسه مطمئنة بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر رضه فلم يتركوه حتى سب النبي صلعم وذكر الهتهم بخير فلما اتى رسول الله صلعم وقص عليه ذلك قال كيف تجد قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا فعد وان لم يظهر وصبر على ما اكره به حتى قتل او قطع يوجر بالصبر على التلف في هذه الصورة لان رخصة فيها بتغير اي القتل والقطع وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي بقتل او قطع رخص له لان اتلاف مال الغير يباح للضرورة وقد ثبتت ولكن الضمان على المكره بالكسر لان المكره بالفتح الة له فيما يصلح الة له وهو الاتلاف فكان المكره هو المتلف لهذا المال ولو اكره على قتل المسلم او قطع عضوه لا يرخص بل يصبر على

وللبائع وهو المكره بالفتح ان يضمنه ايا شاء
من المكره بالكسر ومن المشتري فانه ضمن المكره
رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل
شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان
يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا
لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري المذكور
القيمة يصير ملكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك
الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري
الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن
على بائعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك
احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد
لا ما قبله — من صدر الشريعة

روي ان خبيبا وعمارا رضي الله عنهما ابتليا
بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي
عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه
مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد
والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب
يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص
اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت
بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لانه
التصديق بالقلب باق — من صدر الشريعة

قوله عم فان عادوا فعد اي ان عاد
الكفار الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب
بالايمان يعني فاثبت على الطمانينة كذا في غاية
البيان — من حاشية الدرر لعزمي زاده

اكره رجلا على قتل انسان فقتله فلا قصاص على
المكره ولا على القاتل عند ابي يوسف لكن تجب
الدية على المكره في ماله لانه مسبب ولا تجب على
العاقلة لانه عمد وقال ابو حنيفة ومحمد يجب
القصاص على المكره لان القاتل كالالة له — ح

اي وان اكره بالقتل او القطع على قتل مسلم
او قطع عضوه لا يرخص له وان اكره
على قتل غيره لا يباح له ان يقتله لان
دليل الرخصة خوف التلف والمكره
والمكره عليه في ذلك سواء [illegible]
فاذا اكره لا [illegible] على قتل
ان يقدم عليه [illegible]
فان قتله كان اثما [illegible]
الضرورة [illegible] — من الرعاية

اي صح اسلام المكره لان احد الركنين وجد فيه وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا واما الردة فيعتمد الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده فلا يثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الحالين لان الاسلام يعلو ولا يعلى هذا في حكم القاضي اما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم

من شرح الوقاية

اي لو اكره الذمي على الاسلام صح اسلامه كما لو قوتل الحربي على الاسلام فاسلم فانه يصح بالاجماع قال الله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها يسمى المكره على الاسلام مسلما فان رجع الذمي لا يقتل لكن يحبس حتى يسلم لانه وقع الشك في [illegible]

انه يقتل فان نعم ولم يصبر فالقصاص على المكره فقط عند الامام ومحمد لان الفاعل يصير آلة له ويجب على الفاعل بالمباشرة وعلى العامل بالتسبيب وعند مالك والشافعي واحمد القصاص على كل منهما وعند ابي يوسف لا قصاص على احد منهما لان الفاعل قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة وقال زفر يقاد الفاعل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل ولو اكره على ان يتردى من جبل فتردى فديته على عاقلة المكره عند الامام وعند ابي يوسف ديته في ماله لانه نوع من القتل بالمثقل وفيه وان كان المكره وعند محمد عليه القصاص كما لو قتله بحديد ولو اكره بقتل على ان يرمي من مكان او على اقتحام نار او سقوط من مكان عال او ماء وكل منها مهلك فله الخيار في الاقدام والصبر عند الامام اذ لا فرق في ذلك وقالا يلزمه اي كل واحدة من هذه الثلثة من شرح المجمع الصبر ليتحقق العذر من المكره فلا يكون معينا على هلاك نفسه ولو وقعت نار في سفينة وكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام ان شاء صبر وان شاء القى وعند محمد يلزمه الثبات والصبر على ما ابتلي به وان اكره على طلاق او اعتاق او توكيل للغير بهما اما الاكراه على الاقرار بالطلاق والعتاق فلا يصح كما مر في كتاب الاقرار ففعل نفذ قياسا على نفوذه مع الهزل خلافا للثلثة ويرجع السيد بقيمة العبد على المكره بالعتق اي على من اكرهه وكذا يرجع الزوج بنصف المهر على المكره بالطلاق لو كان الطلاق قبل الدخول لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وانما تقرر بالطلاق فكان الاكراه عليه اتلافا للمال من هذا الوجه فانضاف الى المكره من حيث انه اتلاف ولا رجوع لو كان الطلاق بعده لان المهر تقرر بالدخول وصح يمين المكره ونذره لانهما لا يحتملان الفسخ فلا يعمل فيهما الاكراه وظهاره حتى لا يجوز له القربان حتى يكفر اذ هو من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل فكذا المكره والطوع ولا يرجع المكره بما غرم بسبب ذلك اذ لا مطالب له في الدنيا ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء فانها كما صحت مع الهزل لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما لكن لا يقتل فيه لو ارتد لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصح ابراؤه غريمه او مديون كفيله ولا ردته لانها تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل على عدم تغير اعتقاده فلا تبين بها امرأته لعدم الحكم بها فان ادعت المرأة تحقق

ولا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه ما ظهره لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد الكافر اذا نوى الايمان لم يصر مؤمنا لان الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان سلم انه يكفر في الحال لاتصال النية بالمنوي وهو ترك اعتقاد حق الله تعالى

من شرح الوقاية

ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند ابي حنيفة ومحمد القصاص على العامل لا على الفاعل لانه بمنزلة الآلة له وعند زفر على الفاعل وعند ابي يوسف لان الفاعل مباشر ولا يحل له القتل وعنده لا قصاص فيهما للشبهة وعند الشافعي القصاص على احد للشبهة وعندنا الشافعي على المباشر وعلى الحامل مثل التسبيب لا يجب القصاص على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل مثل القصاص كشهود القصاص يجب عليهما عنده كالمباشرة والتسبيب من صدر الشريعة

وما يصلح المكره بفتح الراء فيه ان يكون آلة لغيره كاتلاف النفس والمال فانه يمكن للانسان ان يأخذ آخر ويلقيه على مال غيره فيتلفه او على نفس فيقتله فيجب القصاص على المكره بكسر الراء ان كان القتل عمدا بالسيف وكذا الدية على عاقلة المكره لو كان القتل خطأ ووجب الكفارة ايضا على المكره من شرح المنار لابن ملك

قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله وكل مهلك لانه لو كان له نجاة في الاقدام اتفاقا فوجب الصبر كذلك كان في احدهما نجاة وليس في الافضا [illegible] صار بما ابتلي به متيقنا الا انه مضطر الى الالقاء نفسه لانه ابتلي بليتين وتخير اذا القى نفسه في الهلاك والقصاص في الالقاء نفسه فعلى المكره قصاص لانه مختار في العبد موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف والاستعانة على القصاص على الذي الزمه بتنبيه العبد ولا يرجع على العبد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه فلا رجوع الاحد فعاله وبنصف المسمى ان كان قبل الدخول قيد بالمسمى لانه لو لم يكن الطلاق لو وجد قبل الدخول والتسمية يجب على الزوج المتعة فيرجع على الذي اكرهه بتلك المتعة وقيد بقوله ان لم يطلق لانه لو طلقه بعد الدخول لا يرجع على الذي اكرهه

من شرح الوقاية

اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله تعالى لا تبين بها امرأته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر بوقوع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه من شرح المجمع

يصح مع الاكراه احكام عشرة تعلقت النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعتها في قولي [illegible]

يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء وطلاق مفارق وفيء ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب عنه مفارقه

اي الاكراه على عقيدة الطلاق والاعتاق لا الاكراه على الاسلام

[illegible]

ما ظهر منه من الكفر وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق وكان القول قوله استحسانا لانه منكر الفرقة ولو اكره على الزنا فقط حد عند الامام اذا كان المكره غير سلطان ولا اذا كان ما لم يكرهه سلطان وعندهما لا حد عليه في الصورتين وهو مبني على الاختلاف في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند الامام الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فلا يحد وهذا يشير بتحقق الخلاف بينهما وبين الامام في كون الاكراه هل يتحقق الا من السلطان عنده ويتحقق عندهما لكنه قد ذكر صاحب الهداية انه اختلاف عصر فالاولى ان يفارق وجه التعليل على ما ذهب اليه الامام ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمل عليه كما ذكره الزاهدي وعلى ما ذهبا اليه ان الانتشار قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد في الصورتين وبه يفتى

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا سمي به العقل لانه يمنع عن القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الامور الحكمية دون الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه واسبابه الصغر لان معه عدم العقل ان كان خاليا عن التمييز او نقصانه ان لم يكن خاليا عنه الا ان هذا التمييز ينجبر باذن الولي ويصير الصغير به كالبالغ ومن الجنون لانه اما مع عدم العقل اصلا كمن لا يعقل وحكمه ان لا يصح تصرفه اصلا وان كان باذن الولي واما مع نقصان العقل كمن يجن مرة ويفيق اخرى وحكمه انه في حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وفسر بالقليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه والرق لان العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا رضي بتصرفه جاز لكونه رضي بفوت حقه فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي الصبي او سيد العبد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال من الاحوال ولو اجازه الولي ومن عقد منهم اي من المحجورين ممن يعقل العقد فوليه مخير ان شاء اجازه او فسخه لاحتمال ان كان فيه مصلحة فيجيزه الولي او المولى وعند الثلثة لا تصح اجازته

اقول لكون الاكراه شرطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان والزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا كان من السلطان لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين من صدر الشريعة

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما فيه العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا وسبب تاخير هذا عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه م وهذا الكتاب مختلف فيه

لذي عقل وفي العناية عبارة عن منع حكمي كالذي في النهي الا ان التصرف بعد القبض في النهي يفيده والذي في الحجر لا يفيد الملك كما في البيع الفاسد فرق بين الحجر والنهي فيفيده والذي في الحجر بعد القبض كما في البيع وكذا يفرق من حيث انما هو المنع لحق الشرع والنهي هو المنع لحق الشرع مجمع

مجمع الانهر

رضي فيه حال افاقته كالعاقل لانه ان كان يجن تارة ويفيق

قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان [illegible] اولى م

من ثبت عليه فاسد وسيده بالعاقل [illegible]

يعرف ان العقد البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة

ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم ماله فمن اقام منهم لا يعتبر اقرارهم في دينه وودیعته اذا جحد الوديع والمودع موته لانهم يريدون حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث من احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

شرح المجمع

ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظ صورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لانه ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله فيها اي تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لان الاقران لو بقي واحد منهم لا حكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان الانسان لا يعيش بعد موت جميع اقرانه غالبا وهذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذا لم يقدر المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانه نهاية اعمار زماننا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الاصح بالسنين كما في العمر واشتهر وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تفحص موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتبروا اربعة اعوام ولم يطلقوا النكاح الاولى بعد حول التكفين يعني قال ابو مالك اذا كانت امرأة المفقود اربع سنين يفرق القاضي بينهما بعد ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني فهو احق بها وان جاءت بعده فلا سبيل له عليها كذا روى عن عمر رضي الله عنه فقضى هكذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع الى قول علي رضي الله عنه

شرح المجمع

رجل التقط لقطة فهلكت عنده فان كان الملتقط حين اخذها قال انما اخذتها لاردها الى اهلها واشهد شاهدا على مقالته لا يكون ضامنا وان لم يكن له بينة على ذلك او صدقه صاحبها في ذلك فكذلك وان كذبه واختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد هو ضامن وقال ابو يوسف لا يكون ضامنا وعليه اليمين بعدما اخذه الا ليعرفها بدا اذا اتفقا على كونها لقطة فان اختلفا في كونها لقطة فان قال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط كانت لقطة واخذتها لك كان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا

محيط

فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على صيغة المجهول يعني المجنون المغلوب كما مر اقول هٰهنا سؤال مشهور وهو ان قيد ههنا يتوجه اختصاص عدم صحة الطلاق بالمغلوب مع ان المعتوه كذلك بعينه ولعل منشاء وقوع الصرفية قوله صاحب وكما يجوز تصرف مجنون مغلوب بحال ولم يلتفت الحدانه انما يقوله في صدور الحكم عليه بعدم جواز التصرف منه في حال ما في العقود التي هي الضرر المحض او المتردد بينه وبين النفع سواء كان بالاجازة اولا وهذا الحكم العام لا يتاتى الا في المغلوب لان ينفذ تصرفه في النفع المحض كقبول الهبة ولو بلا اجازة وفي المتردد بالاجازة واما المصنف فانما هو بصدد الحكم بعدم نفاذ التصرف الذي هو الضرر المحض كالطلاق فالتقييد فيه ضرر محض فانه لا نفاذ فيه بين قسمي المجنون اجماعا من حاشية صدر الشريعة

ومن اتلف منهم شيئا فعليه ضمانه كما مر انه لا حجر في الافعال لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه ضمن لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة ولا يصح طلاق الصبي والمجنون اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا موقوف لكونه على عدم التوافق باعتبار طبائعهم في الشهوة ولذا الا يتوقفان على اجازتهما ولا ينعقدان بمباشرتهما ولا يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما بهما بر برد ولا يقبل نظر اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لاهليته لا في حق سيده رعاية لجانبه فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه ولا يلزم في الحال لقيام المانع وزواله بعد العتق ٥٥

وان اقر بحد او قود لزمه في الحال لانه فيهما مبقى على اصل الحرية ولا يحجر عند الامام على الحر العاقل البالغ السفيه وهو المسرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل وان كان مبذرا للمال ومن بلغ غير رشيد وهو فعيل من الرشد وهو الاهتداء الى وجوه المصالح فاذا بلغ غير مصلح لماله لا يسلم اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه ماله عند الامام لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بذلك لانه وقت يتصور ان يصير فيه جدا بان يبلغ لاثنتي عشرة سنة ويولد له لستة اشهر ويبلغ ويولد له ولده كذلك وان لم يونس رشده وان تصرف فيه قبل بلوغه ذلك اي خمسا وعشرين نفذ عند الامام تصرفه وعندهما يحجر على السفيه لان النظر له واجب حقا للاسلام ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه قبل بلوغ رشده فان باع لا ينفذ عندهما وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده وان اعتق نفذ عتقه وسعى العبد في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية وان دبر صح الا انه يجب على العبد السعاية ما دام المولى حيا فان مات قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا وقوم مدبرا قوربا ويصح تزوجه بمهر المثل وان سمى اكثر منه بطلت الزيادة وان طلق قبل الدخول وجب نصف

يعني لو اقر على نفسه بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية والعبد ليس بمملوك من هذا الوجه بل مملوك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما شرح

وحضرة المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد من شرح المجمع

قامت البينة على عبد بسرقة والمولى غائب يقطع عند ابي يوسف وعندهما لا يقطع حتى يحضر المولى والعبد معا فيعام البينة وانما وضع في الشهود اذ يقطع باقراره عند غيبة المولى عندهم من الحقائق

عبد محجور اقر بسرقة مال قائم بعينه من فلان وكذب به مولاه فقال هو مالي صح اقراره ويقطع يده ويرد العين الى فلان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد العين الى فلان وعند محمد لا يقطع ولا يرد ولكن يضمن قيمته بعد العتق وانما وضع في مال قائم اذ لو اقر بسرقة مال مستهلك يصح اقراره في حق القطع عندهم لان هذا اقرار بالقطع دون المال فان الضمان لا يجب اذا كان مستهلكا وانما وضع في تكذيب المولى اياه اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك عندهم وانما وضع في المحجور اذ في الماذون يقطع في الوجهين عندهم من شرح الوقاية

٥ وان كان فيه اي في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يجزه والحاصل ان التصرف موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز مجمع

صح تزوج السفيه بلا اشهار

نصف

والطلاق والعاقل وهي السفيه والتدبير والعتاق والوصية مثل وصايا الناس والاقرار بالحدود والقصاص

لانه من اهل الخطاب

لا قاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير

فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته

المنزل فلا يوم جزاء الخضع ان التزوج من حوائجه الاصلية

فرض الحج واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر
لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله منه مجمع

يدفع القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه خوفا عن اسرافها
لكن يعطي ما يلزمه من الاجرة فيه كفارة الاذى ودم الاحصار
لا يلزم اي لا يعطي ما يلزمه بجناية في احرامه منه مجمع

نصف المسمى ويخرج زكوة مال السفيه وينفق منه اي من ماله على ولده وزوجته ومن يلزمه نفقته
لانه لا فرق بينها ولا مصلحة تبطل وان كانت امرأة سفيهة فزوجت نفسها من
من ذوي ارحامه ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليفرقها بنفسه الى الفقراء ويبعث امينا اليه
من ماله الى السفيه
ان يبدو ويرى ليلا يصرفها الى غير مصرفه فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها ولا يمنع من عمرة واحدة
نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة الى
ان اراد ان يدفع نفقته الى ثقة من الحجاج ينفق عليه في الطريق بالمعروف لا اليه لا يندفع نفقته
لاختلاف العلماء في وجوبها
اليه ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جنى في احرامه جناية تجوز فيها
الصوم لا يمكن من التكفير بالمال بل كفر بالصوم وان كانت الجناية مما لا يجزئ فيه الصوم يلزمه
الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا و
نصح منه الوصية في القرب وابواب الخير من الثلث ان كان له وارث ويحجر على المفتي الماجن
يتقرب به الى الله تعالى
وهو الذي يعلم الناس الحيل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وهو الذي يكاري على دابة ليس له
الباطلة بان علم المرأة الارتداد والتبين من زوجها
دابة في الكراء ولا دابة له لانفاق فانه ما قدر الامام يحجر على هؤلاء دفعا لضررهم عن الناس
ولا يحجر على فاسق ومغفل وهو عاقل لا يهتدي الى التصرفات الرابحة اذا كان مصلحا لماله
الغفول من التفصيل لا فطنة له
ولا يحجر على مديون عند الامام ولا يبيع القاضي ماله بل يحبسه ابدا اذا امتنع
مديون ليبيع ماله
من الوفاء حتى يبيعه هو بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا
اي الدراهم دينه
لظلمه وايضا لا يلحق الى المستحق فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه بلا امره ويبيع
من جنس الدراهم كالدنانير مديون
القاضي احد النقدين بالاخر استحسانا والقياس ان لا يبيع كالعروض ووجه الاستحسان انهما
متحدان في الثمنية والمالية ولهذا انضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة فعقد
وهو ظاهر وحكما لان ربوا الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للدائن عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين وانما لم يكن للقاضي
وبه قالت الائمة الثلثة
بيع ماله غيرهما اذ لا حجر عليه عند الامام كما مر وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه ذلك ويمنع من التصرف
المحجور عليه مديون
والاقرار نظرا للغرماء لئلا يضرهم ويبيع الحاكم ماله ان امتنع من بيعه ويقسم بين غرمائه بالحصص
وبه قال ابو حنيفة ايضا
ولو اقر بمال حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لانه الحال بخلاف ما لو استهلك مالا في حالة الحجر

اي اذا اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر
للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يمكن ابطاله بالاقرار لغيرهم
لكن ينفذ اقراره على نفسه فيؤدي بالاقرار لانه لو استهلك مال الغير فيما في يده لان الحجر انما ثبت في القول
لا في الفعل مجمع الانهر

يحجر عليه زجرا عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر الا انه اذا كان
عندنا والفسق يكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
الرشد اجماعا فلا يكون الرشد
مرادا فكان المشروط شرح الوقاية

في ذوي رحمه واولاده وسائر قرابته
كسبه عليه نفقته لانه احياء ولده
في حوائجه الاصلية لتغذية والشيخ
لا يبطل حقوقه ولا حق الناس منه

لكن يقوم باقل ذلك منه المثل ما زاد فانه كان اقل منه ما لا انقياد
فيه ولم يدخل بها يتحمل للزوج اما ان يتم لها او يفارقها
لانه رضا على النقصان لم يصح وخير الزوج لانه
ما رضي بالزيادة وان دخل بها لم يخير وجب مهر
المثل فلا فائدة في التخيير منه الاختيار

والقياس انها لا تصح لانه تبرع لكنا استحسنا ذلك
اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب
بها الى الله تعالى وهو يحتاج اليها استيفاء في حفظه
في الحالة وقيل اشارة الى انه اذا اوصى بما يستحبه
المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين ثم سلم ولا يبالي
مجمع الانهر

على الرجل ان يزيد ليسقط عنه الزكوة حراما
ان يحرم حلالا او يحل حراما

لان هؤلاء لا يحجرون حجرا
يحجر اي يمنع لم تعد ويحجر الحسي
مصطلحا بل يحجرون بمنع وليس المراد حقيقة الحجر
البلاغ حيث قال يمنع النفوذ التصرف الاترى
المفتي الشرعي عن الحجر واصاب في الفتوى
المفتي لو افتى بعد الحجر وتعدد انه اعطاه لا يجود
ولو افتى قبل الحجر والادوية بعد الحجر البيع
وكذا الطبيب لو باع الادوية واتمام الادوية
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة يمنع هؤلاء الثلثة والناس
الحسي اي يمنع هؤلاء الامر بالمعروف قوله الاسباب
ضيع عن ذلك منه يحجرون
المنكر قوله هؤلاء الثلثة
وبين قوله هؤلاء

ايضا اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه
ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع
الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع
نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروض
ان لم يف ثمنها بالدين لانها اعدت للانتفاع
ثم بعقاره بالمديون الحاضر لانه
غايبا لا يبيع القاضي ماله شرح المجمع

الملتقط اذا اقر ملتقط لرجل واقام رجل آخر البينة انها له فقضي بها لصاحب البينة فان اقر بها الرجل ودفعها اليه
فاستهلكها ثم اقام آخر البينة انها له كان له ان يدفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة
ان يضمن الدافع لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وان ضمنه صاحب البينة
لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين
الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب قالوا
ينبغي ان يكون المسألة على الاختلاف على قول ابي يوسف ليس له ذلك وعند محمد له ذلك ملتقط عالم

في اللقطة

واذا ادعى رجل اللقطة انها له لم يدفع اليه الا ببينة فان دفعها بغير بينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان
يضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها اليه لا يضمن وفي الدفع
بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة ويحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامته كذكر عدد
الدراهم ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عنده بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر
عليه لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي مالا في يد غيره
فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام للمدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين شرح المجمع

سئل ابو القاسم عن رجل اشترى عبدا وقبضه فابق الغلام ثم خاصم المشتري البايع ما الحكم فيه فقال لا خصومة
بينهما حتى يظهر العبد الآبق من نوازل ابو الليث وذكر في الفوائد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب
البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع
اقر به

قوله تباع النقود جملة مستانفة استينافا بيانيا كانه قايلا قال اذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع اولا فا

وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدونها ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بادونه ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين

بقوله وتباع النقود مجمع الانهر

قوله بفتحتين وذا لايكون بلا انزال منها ولذا لم يذكرا الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطني لايعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لايكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام مع الانزال فحينئذ ينبغي ان هو الكلام مع الانزال ثم ينبغي ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي الفرائد في عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لايوجد الا من تحبل عادة وذا يكون بعد الانزال تم

اي المفلس المحجور نفسه

نزلهم صاحبا كمال المستهلك للغرماء وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه عن بيعه واذا كان له النقود وعروض وعقار تباع النقود اولا ثم تباع العروض بعدها ان لم تف النقود بالدين ثم العقار اذا لم يف بها لان القاضي نصب ناظرا فيبيع ما كان انظر له ويترك له دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه وقبضه باذنه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه

فصل في بيان احكام البلوغ

يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل لانه لايكون عادة الا في وقت الحبل والحبل لايكون الا من انزالهما وهو الاصل في البلوغ فان لم يوجد شيء من ذلك للمذكور فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وتم لها سبع عشرة سنة حكم بالبلوغ عند الامام لانه اشد الصبي عند ابن عباس رض والقتبي رحمه الله وقال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والاناث ادراكهن اسرع فنقص في الذكور سنة وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما حكم بالبلوغ وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان ابن عمر رض عرض على النبي عم يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه وادنى مدة البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين ولا يخفى ان ذلك لايعرف الا بالسماع او التتبع وفي شرح مسلم ومن ظرف اخوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه الا اثنتا عشرة سنة واذا راهقا وقالا بلغنا صدقا وكانا كالبالغ حكما لانه لايعرف الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لايطلع عليه غيرها كالحيض

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر واسقاط الحق فاذا اذن المولى للعبد انفك الحجر عنه وسقط حق المولى ثم تصرف العبد باهلية فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات وتعلق حق المولى بعروض الرق صار

مانعا له

ولايبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى من الاختيار ولايبيع القاضي عرضه ولا عقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعها ويقضي دينه بالحصص من صدر الشريعة

ثم التفريع على اصلهما انه يباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ومراعاة المديون من الاختيار

كان القياس ان يقال خمس عشر بلا تاء فيهما الا انهم لما كرهوا اجتماع علامتي التانيث فيما هو كالكلمة واحدة اوردوا علامة التذكير في الثاني في احد جزئيه من حاشية الدرر

ه وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرح فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته من العناية

٢ مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعادله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما

مجمع الانهر

يبين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا راى عبده يبيع من اعيان مال المولى لايصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرشد اليه قوله وكذا المرتهن الى اخره فان المراد هناك التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده ما قال القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة ماذونا فيما قبل فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من مال سيده في الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله

مانعا له فاذا اسقط المولى حقه بعود الممنوع فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يلزم سيده عهدته فانه اذا اشترى شيئا لايطالب الثمن من المولى لكونه يتصرف باهليته الاصلية لنفسه ثم لايتوقت لان الاسقاطات لاتتوقت فلو اذن له يوما فهو ماذون دائما الى ان يحجر عليه سيده ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع بخلاف ما اذا اذن له بشراء شيء معين او بيعه فانه لايكون ماذونا لانه استخدام لا اذن ويثبت الاذن صريحا ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت فانه يكون ماذونا سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وفي الخانية انه اذا راه يبيع عينا مملوكا لسيده فسكت لا يكون اذنا وللماذون اذنا عاما الا بشراء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يذكر شيئا فله ان يبيع ويشتري ويوكل بهما لانه من توابع التجارة فلعله لايتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويعير ويستعير ويزارع ويستأجر و يشارك عنانا لا مفاوضة ويستاجر ويؤجر ولو نفسه خلافا للشافعي ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع لانه من باب صنيع التجار ويقر بعيب ويقر بدين وديعة وغصب لان ذلك من توابع التجارة ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لانه واقع ضمن عقد التجارة والواقع ضمن شيء له حكم ذلك الشيء خلافا لهما فقالا لايجوز بالغبن الفاحش لانه يجري مجرى التبرع ولذا لم يجز من الاب والوصي والقاضي في حق الصغير ولو حابى في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين واما ان كان عليه دين يحيط بجميع ما بقي يقال للمشتري ان لم يبلغ بعد الوفاء شيء ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع ان هو بالخيار في ذلك ولو ان المأذون ان يضيف معاملة لان التجار قد يحتاجون الى ذلك ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار او هو من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر من قبول العيب وياذن لرقيقه في التجارة لانه من توابع التجارة الا انه ليس للماذون ان يتزوج او يزوج عبده وكذا ليس له ان يزوج امته عند الامام ومحمد

الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى الماذون وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية الخ ومعنى التسري هو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها ووطئها من الدرر في فصل تصرفات المكاتب

ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة لم يتسر جارية اشتراها وان كان اذن له مولاه كما في جواهر الفقه مجمع الانهر

فانه قيل ينبغي ان لايتوقف باعتبار بقاء الرق [illegible] حقوق عقد لان الاسقاطات لايتوقت باعتبار [illegible] لان الاسقاط فيما يستقبل لايكون له ولاية الحجر [illegible] فكانه في الحجر لايعود وفيه اشعار الى انه يستقبل الاذن الى الشرط جائز كاضافته الى وقت [illegible] الاذن بالشرط جائز [illegible] في القهستاني ما حصل بالتجارة [illegible] وفي المحيط [illegible] والمراد بالدين [illegible] فلا يصدق على الغير [illegible] لانه بالبيع [illegible] طعام الاكل او ثياب الكسوة مجمع الانهر

بعينه او شراء طعام ايضا [illegible] لم يقيده [illegible]

ويدله ان يدفع الارض مزارعة [illegible] ايضا كان مضاربة [illegible] الثلثة [illegible] لنفسه فيملك التصرف في نفسه [illegible] لان ذلك تصرف في [illegible] او لعدم كذب الاقرار [illegible] المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وان مديونا او لا هذا اذا كان في الصحة وعند الائمة الثلثة بدين معاملة فقط واذا اقر في مرض [illegible] كان في المرض قدم غرماء الصحة فقط يبطل عند الامام [illegible] ولو حابى وفي الدر [illegible] فانه يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار في الحجر على الثلث والوارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من التلثية وذا تقدير المحاباة بالكثير والكثير بالكثير

ويتخذ الضيافة اليسيرة الالف درهم فقيمته [illegible] لو كان دينه عشرة الاف درهم يتخذ [illegible] ولو كان عشرة دراهم [illegible] والماذون لانه يجوز للامام [illegible] التجارة يصح اذنه للعبد [illegible] والاصل ان كل من [illegible] لانه نوع تجارة

لانه الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك الادنى لا يملك الاعلى ولانه ليس بتاجر فلا يملك التزويج
وهذا اذا لم يملكه بحجر المولى فان اجازه ولا دين عليه جاز وكذا لو كان عليه دين عندهما [illegible]
لكن ضمن قيمة العبد للغرماء
مجمع الانهر

ولا يزوج المأذون مماليكه لان التزويج ليس من باب [illegible] ويجيز له اي ابو يوسف للمأذون والمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله له وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الامة والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لانه تزويج العبد ليس له اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا
[illegible] مجمع

قوله فاستحقت نظير لما هو في معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجارة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة

6 اي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتساوون في الاستيفاء من البدل كما في الشركة مجمع الانهر

وما حصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمباشرة او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه
مجمع

يعني كان كسبه في كل يوم درهمين ومثله يكسب درهما والحال انه مديون فالسيد يأخذ درهما فقط والدرهم الآخر للغرماء [illegible]
يعقوب باشا

المراد بالغلة الضريبة التي ضرب المولى على العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا يعني لو كان المولى اخذ الغلة من العبد كل شهر له ان يقبض الغلة مع قيام الدين عليه والقياس انه لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل الا ذلك في تجارتهم فلو منعناه من اخذ الغلة لحجر عليه فيتقيد باب الاكتساب وما زاد للغرماء يعني لو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
من شرح الوقاية

لانه ليس من التجارة خلافا لابي يوسف قال في تزويج الامة لانه نوع تجارة ولا ان يكاتب
او يعتق بلا مال بل ولو بمال لانه فوق الكتابة وهي ليست من التجارة او يقرض لانه تبرع
ابتداء او يهب بلا عوض بل ولو بعوض لانه تبرع محض او يهدي هدية الا اليسير من الطعام لجريان
العادة به بين التجار والمحجور لا يهدي اليسير ايضا كما لا يجوز له ان يهدي غيره وعن ابي يوسف
اذا دفع المولى الى المحجور قوت يوم فدعى بعض رفقائه للاكل معه من ذلك الطعام فلا بأس به
بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوا تضرر المولى بخلافه قالوا ولا بأس للمرأة ان
تتصدق من بيت زوجها باليسير من الطعام كالرغيف ونحوه وما لزم المأذون من الدين بسبب
تجارة او ما في معناها وهو بيان لما بيان ذلك بقوله كبيع وشراء واجارة واستئجار وغصب
وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته فيباع فيه ان لم يفده المولى ويشترط لبيعه ان يكون المولى حاضرا لانه هو
الخصم في رقبة العبد ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بين الغرماء بالحصص سواء كسبه قبل الدين
او بعده او اتهبه فيقسم وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين في رقبته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد اذ لم يتعلق به حق وله اي لسيده
اخذ غلة مثله مع وجود الدين على العبد اذ لو لم يكن له ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب والزائد
على غلة مثله يرد على الغرماء لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم ويتحجر المأذون ان ابق خلافا لزفر ومالك
[illegible] فهي لا يتحجر المأذون بإباقه ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة او ان مات سيده او ان جن مطبقا او ان لحق بدار
الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم فيعطى لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام اهلية الاذن
في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم
ماله بين ورثته ويعتق مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه بان يقول له حجرت

عن التصرف [illegible] فليس بمطلق فهو مطلق [illegible] ما دون

[illegible] ان يحصن ام ولده في العادة فلا يرضى ببروزها [illegible] الاستيلاد
محلا تعلق به حق الغرماء لانه امتنع البيع بفعله وبالبيع ينقض
فالشرع انزلها منزلة المنكوحة فصار ذلك حجرا [illegible] مجمع
[illegible] دلالة الحجر بخلاف ما اذا اذن [illegible] اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان
ولده في التجارة فانه جائز لانه [illegible] على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما دام
[illegible] يخالف المعتاد [illegible] فانه يعلم بالدين بعد [illegible] على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها
حقهم من شرح الوقاية
من صدر الشريعة

عن التصرف او يوصى بحجره الى اهل سوقه ويعلم به اكثر اهل سوقه حتى لو حجره وعلم الاقل كان حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يتحجر لان المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل هذا اذا كان شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بحجر فيتحجر لانتفاء
الضرر ويتحجر الامة المأذون لها ان استولدها لانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة
الحجر عادة لا اذا لا يتحجر الامة المأذون لها ان دبرها اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم يوجد
دلالة الحجر فتبقى على ما كانت عليه ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اي في الاستيلاد والتدبير
لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء اذ بفعله امتنع بيعها وعند الثلاثة لا يضمن وان اقر
المأذون بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صح عند الامام فلا خلافا لهما فانه لا
يصح وبه قالت الثلاثة لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا
يملك سيده ما في يده عند الامام لان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمستغرق بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح لان العتق
يعتمد على الملك وعندهما يملك السيد ما في يده وكذا عند الثلاثة فيصح عتقه وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته وان لم يستغرق الدين رقبته وما في يده صح
عتقه اتفاقا اما عندهم فظاهر واما عند الامام فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل لانه
متهم في حقه ويصح بيع سيده منه بمثلها او باقل لا باكثر كما مر فلو باع سيده منه باكثر يحط الزائد
او يفسخ البيع فهو بالخيار بين الامرين فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن منه سقط الثمن
فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
وله اي للسيد ان لا يسلم اي المبيع للعبد حتى يأخذ ثمنه منه لان البائع لا يزول ملك اليد ما لم يتصل اليه
الثمن فيبقى ملك اليد للمولى بمقابلة ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد

مجمع الانهر [illegible] على كفه [illegible] وفي بيده [illegible] الانه [illegible]

[illegible]

اذا كان الثمن عرضا [illegible] الملك [illegible] بالعقد [illegible] وجعل لا يبطل [illegible] المحيط [illegible]

[illegible] ولو كان عليه دين [illegible] تعلق به حق الغرماء من شرح الوقاية

ضمنوا المشتري او البايع قيمته لان كل واحد منهما متعد البايع ببيعه وتسليمه الى المشتري والمشتري بالقبض والتغييب هذا اذا باع
لا يفي بديونهم وبدونه اذ الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلثة فلا ضمان على المولى ثم ان ضمن
المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع وان ضمنوا البايع قيمته سلم له الثمن ولزم البيع واما قيد بقوله وغيبه المشتري
الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان ينقضوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته
شرح الوقاية

ه
لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا
عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد
اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء
من ديونهم رجعوا به على العبد بعد الحرية م

الماذون مديونا الا ان يضمن قيمته ومن الدين فاذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين او لا دين لهم الا ان الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها بتضمين القيمة وما زاد من دينه يحال بقيمته طولب به العبد معتقا لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان باعه اي باع السيد عبده الماذون وهو مديون مستغرق بالدين رقبته وما في يده وغيبه المشتري بعد ان قبضه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي تضمين السيد او المشتري قيمته لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه ان لم يقض المولى دينه والسيد متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيروا في التضمين فان ضمنوا السيد ثم بعدما ضمن رد العبد عليه بعيب رجع السيد عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة وان باعه واعلم المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل الثمن اليهم لانه اذا لم يصل الثمن اليهم كان لهم نقض البيع كيف كان وان وصل ثمنه ولا محاباة في البيع فلا يكون لهم رد المبيع لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع فان غاب البايع بعد بيع المولى الماذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصما لهم اي للغرماء ان انكر الدين عند الامام ومحمد لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب وقال ابو يوسف هو خصم للغرماء ويقضى لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من نازعه ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن اذ الظاهر هو الاصل في المعاملات ودفعا للضرر عن العباد فيكون ماذونا فيعطى حكم الماذون وغرماؤه الا انه لا يباع في الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يصدق في اقراره بتعلق الدين بها ولا يلزم من ثبوت الدين على العبد ان تباع رقبته فيه ما لم يقر سيده باذنه له لظهور الدين في حق سيده باقراره ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول

قوله

ف
يعني انه باعه من رجل واعلم بالدين وجاء الغرماء بعد ما قبض المشتري العبد فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم بالرقبة استيفاء او بيعا وبالبيع فاتت هذه الخيرة شرح الوقاية

ب
لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوا
مجمع الانهر

ف
اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وتمام البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم مجمع الانهر

لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام لهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غايب فالحكم كذلك اجماعا مجمع الانهر

وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقنا بالبالغ في النافع وبالطفل في الضار المحض وفيما هو داير بينهما بالطفل
عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي
شرح الوقاية
ي الاب او الجد عند عدم وصي الاب والمراد منه ليس الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه ما دام حيا ثم
موته وصيه المختار ثم وصي وصيه كما في القهستاني ثم جده ابو الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه

قوله فلا يباع لدينه الا اذا اثبت الغرماء بالبينة انه غير محجور عليه

فصل تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر تصرفه كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو كان باذن وليه اشتراطا للاهلية الكاملة وان احتملهما بان نفع وضر كالبيع والشراء صح بالاذن لا بدونه دفعا للضرر بانضمام رايه فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه او معلم ابيه او اذن له فيها وصي احدهما اي الاب والجد او القاضي فحكمه حكم العبد الماذون لكن بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقال مالك والشافعي لا ينفذ تصرفه باذن وليه ومبنى الخلاف على ان عبارته غير صالحة للعقود الشرعية فيما هو متردد بين النفع والضرر وما هو محض النفع حتى لو توكل بالتصرف لا يجوز وعندنا انها صالحة حتى لو توكل بالتصرف يجوز وعندنا فلو اقر بما في يده من كسبه او ارثه صح اقراره في ظاهر الرواية وعن الامام انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لكونه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه هو الذي في عقله اختلال بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى كلام المجانين اذا اذن له وليه في التجارة بمنزلة الصبي الماذون له فيها وقد تقدمت احكامها وصح اذن الوصي سواء كان وصي الاب او الجد عند عدمه او القاضي لعبد اليتيم في التجارة

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وشرعا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه ولا بد من ذكر هذه القيود فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي بغصب في العين ولا بد من ذكر هذا القيد على الاصل الامام وابي يوسف فانهما اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين لا يقال ان هذا لا يتحقق من الغاصب فلا يكون الحد بهذا القيد جامعا لانا نقول ان غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه كما اشير اليه في المحيط ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة

ف
ووليه ابوه ثم وصيه ثم وصي وصيه م
ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه
ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه
انما قال ثم وصيه منه استخلفه بعد موته
في الاخير لانه وصي الاب وكذا في العبد
في التصرف كما يصح توكيل الاوصي والذي امره بالتصرف في
واما وصي القاضي فهو الذي هو صيغة القاضي في حال
مال اليتيم فهو شريف مع ان الاوصياء للاختلاف
سمي وصيا لان هنا يصير خليفة ككاف الاب
بعد الموت لان فعل القاضي يصير كفعله
حكما وصيا فان ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او
ان وليه ابوه ثم وصيه صح من صدر الشريعة
وصيه ايها التصرف او غصبه واستهلاك
ان الصبي الماذون بدين او غصب شرح الوقاية

يعني انه اقر الصبي الماذون [illegible]
لانه انسان

كتب بخطه انه [illegible] ان الماذون بعد الحجر
فاورده بعده كما في المنح

الاصل لانه اعدل ورد القيمة او المثل تخلص بصا داليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة
لايعتد به لكونه قاصرا وكذا يبراء الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله
لايدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني مجمع

والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر
مشروع مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجيء اوانه
له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك والثوري فقهة وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التحفة مجمع

مطلقا والشافعي في الكفتي باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لاتكون
مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان
العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لاتزول الا باخراجه
عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات كاستخدام
العبد وحمل الدابة او وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
طحطاوي
لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد اذ لم يوجد النقل والتحويل وحكمه الاثم لمن علم ان ذلك الشيء
في الجلوس
غصب والقوم عليه باجماع الامة ووجوب رد عينه في مكان الغصب ان كانت العين باقية
لاختلاف القيم باختلاف الاماكن
والضمان لو هلكت لمن يعلم ولمن لم يعلم لان هذا حق العبد فلا يتوقف على العلم والقصد حتى المثلي
كالجوز والبيض
كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب على الغاصب اذا عجز عن رد المغصوب بهلاكه مثله اذ
اثر ما لايتفاوت احاده في القيمة
في المثل مراعاة الصورة والمعنى مكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع
المثل عن ايدي الناس يجب قيمته عند الامام يوم الخصومة وبه قال مالك لان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولذا لو صبر الى ان يوجد مثله فطالبه بالمثل كان له ذلك وبقضاء القاضي
ينتقل فتعتبر قيمته عند ذلك وعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب لان المثل لما انقطع
التحق المغصوب بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به
الواجب
الاصل وهو هنا الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد تجب يوم الانقطاع لان
السبوي
المثل انما ينتقل الى القيمة بانقطاعه وحد الانقطاع ما ذكره ابو بكر البلخي ان لا يوجد في
مثل البطيخ والرمان وان كان
الاسواق التي يباع فيه وفي القيمي كالعددي المتفاوت والثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير تجب
المثلي المخلوط
قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له في الصورة فاعتبر المعنى وهو القيمة فان ادعى الغاصب
الهلاك حبس لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب
بهلاك المغصوب
في هلاكها بل يحبس حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره وذلك بغلبة الظن اما بمضي مدة او باقامة
بينة ومدة ذلك موكولة الى راي القاضي ثم يقضي عليه بالبدل اي اذا علم الهلاك سقط رد عينه

طحطاوي
اي استحقاق النار وينبغي ان يعلم ان الذهب
من الكافر اشد لانه معاقب بالنار اذ لا يوضع
عليه وبالكفر الدائم ولا يكون له طاعة ولهذا
قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة الآدمي
من القهستاني
كذا في المضمرات
وان كان بدون العلم بان ظن انه ماخوذ ماله فحكم الغرم
دون الاثم لانه معذور لعدم قصده كما قال الله تعالى
ليس عليكم جناح فيما اخطأتم ولكن ما تعمدت قلوبكم
لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها
لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر
بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة و
في المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك
مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة
اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل
والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفي
القرشية صب ماء في طعام فافسده وزاد
في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب
الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا
اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه
غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف
ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة
بغير نقل مجمع الانهر

اي بدل المغصوب اي بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي
وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند
الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب
اولى هذا عند ابي يوسف ومحمد بينة المالك
اولى وفي المنح الغاصب او الغاصب او المودع
المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد
هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو
لايصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول
لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي
فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه
بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه غاية فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على
والزم
البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف
المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار
ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة
مجمع الانهر

فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه كما في البحر
د
تنبطل الوكالة بلحوق الموكل لا الوكيل بدار الحرب مرتدا لان اللحوق
باللحوق بطلت الوكالة بالاجماع
وعند
واما قبل الحكم باللحوق فموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله والمحد ثاني
فكذا وكالته
د در رغرر
ذكره شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه
ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة
وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي باللحاق ثم عاد مسلما عند محمد رحمه الله انه يعود
وان عاد الوكيل مسلما فله ان يتصرف عند محمد
فابو يوسف رحمه الله سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضي باللحوق حيث لا يعود
يعود الوكالة في الفصلين لان الساقط لا يعود
ومحمد رحمه الله فرق بينهما في ظاهر الرواية والفرق ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته وبقضاء
فبطلت الوكالة على البتات
فاما تردد الوكيل لم يزل ملك الموكل وكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض
بمعنى الوكالة في حق الموكل اه
صار كان لم يكن فيعود الوكالة
عن
وعن محمد رحمه الله سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله
بعناية الزاربي
قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته
بحقا بنته عن الهداية

وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب ان كان وكيلا فهو على وكالته عندهم ولا يعود وكيلا عند ابي يوسف لان قضاء القاضي
عليه بالحاقه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبره وامهات اولاده ويعتقون به كما يعتق بالموت
زيلعي
ولهذا لا يعود على ملكه
والمرتد صار ملحقا بالموتى في حق
ارباب اللحاق في دار الحرب

ولزم بدله اى القيمة بانقطاعه والغصب انما هو فيما ينقل هذا عند الامام وابى يوسف لانهما قد اعتبرا فيه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على ذلك مسائل منها ما ذكره بقوله فلو غصب عقارا فهلك في يده لا يضمن عند الامام وابى يوسف لانه ليس بغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لانه عندهما غصب لتحقق مطلق الازالة وما نقص منه اى من العقار بفعله كسكناه وزرعه ضمنه اجماعا لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن به ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد حتى لو غصب ارضا فزرعها كر بر فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند ابى يوسف لا يتصدق به لانه حصل في ضمانه وملكه اذ ما ضمن من الغاصب يملكه بالضمان وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه بالاستغلال او آجر المستعار ونقص يضمن الغاصب والمستعير النقصان ويتصدق بما فضل من الغلة في الصورة الاولى والاجرة في الثانية تصدق بهما خلافا لابى يوسف وان تصرف الغاصب في او المودع في الوديعة فربح الغاصب والمودع بالتصرف فيهما وهما اى والحال ان المغصوب والوديعة يتعينان بالتعيين كالعروض تصدق بالربح عند الامام ومحمد لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة والبيع في المبيع بملك خبيث فيتصدق به خلافا له ايضا وان كانا اى المغصوب والوديعة لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار المتصرف اليهما عند التصرف فيهما ونقدهما فكذلك تصدق بالربح عند الامام ومحمد خلافا له وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق ولم يشر الى شيء ونقدهما طاب له الربح في كل ذلك اتفاقا لان الاشارة اليهما لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها بخلاف ما لو اشار اليهما ونقد منهما فيتقوى به فيفترق في التبيين قال مشايخنا المختار انه لا يطيب

فيجب عليه ضمانه قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا
مجمع الانهر

اذا اشترى الغاصب او المودع بالالف المغصوبة
او الوديعة جارية تساوي الفين
فباعها بالفين تصدق بجميع الربح
عندهما خلافا لابي يوسف

قال صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث
مجمع الانهر

قوله واعظم منافعه اي اكثر مقاصده احترازا عنه دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال الاسم لكن بقي اعظم منافعه وكذا
حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب
منه انه لم يقل واعظم منافعه لان من قال قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة
وكنحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع ما قررنا نقلا
المحيط وغيره تدبر تم

مطلقا وفي الجامع اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح وان اطلاق هذا يدل على ذلك ولو اشترى بالف
الغصب الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او وطئها فاكله لا يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين
الا عند اتحاد الجنس فصل لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكم الغصب بذكر ما يزيل به ملك المالك
لانه يعارض وصف الغصب مما قبله وان غير الغاصب ما غصبه فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه الغاصب
وملكه فلا فالك ثمة ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان استحسانا والقياس ان يحل وهو
قول زفر ورواية ابي الليث عن الامام لان ملكه حدث بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه
او باعه صح ووجه الاستحسان ما رواه ابو داود في سننه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول
الله صلعم في جنازة فلما رجعنا استقبله داعي امراة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضعوا
ايديهم فاكلوا ورسول الله صلعم يلوك لقمة فقال اني اجد لحم شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت
المراة يا رسول الله ارسلت يشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسل بها
الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته بها الي فقال اطعميها الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء وان كان التغيير الاول يزيل الاسم
واعظم المنافع بقوله كشاة ذبحها لكن لما كان بالذبح لا يزول الاسم اي يقال شاة مذبوحة
تمم بقوله وطبخها او شواها او قطعها اذ يقال طبيخ وشواء ولحم فيزول الاسم وبر طحنه او
زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره فاخرج عصيره وزيته وقطن غزله وغزل
قيد للعنب والزيتون
نسجه وحديد جعله سيفا وصفر هو النحاس جعله انية وساجة وهي شجرة عظيمة تنبت في
بلاد الهند او لبنة بنى عليها وفي الذخيرة اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء لم يزل
ملك مالكها وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او انية لا يملكه بل ياخذ مالكه
اي المالك وهو مالكه بلا شيء للغاصب عند الامام [illegible]
من كل وجه ببقاء الاسم والثمنية وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثلها لانه احدث فيه صنعة
معتبرة بزوال الاسم فان ذبح الغاصب شاة فالمالك بالخيار ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها لانه
استهلكها

قوله وملكه تتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال صاحب بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ الغير لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكي عن الامام معنى التعليق ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراضي الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غرائه اذا اختار اخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمنه مجمع الانهر

قوله اي ملك الغاصب بالبناء على ساجة مغصوبة او على لبنة مغصوبة لانه زال ملك المالك عنها ولزم للغاصب قيمتها لان البناء مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وفي نقضه اضرار به قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة او اللبن لا عليها لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساجة او اللبن ينقض لانه متعد في هذا البناء وجواب الكتاب يرد هذا التفصيل وهو الاصح شرح الوقاية

قوله واختلفوا في العيب الفاحش قيل هو ان يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد وقيل ما ينتقص به نصف القيمة والصحيح ما يفوت به بعض المنافع واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخله نقصان عيب من الاقتصاد
وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله
[illegible] بعض منافعه او ذهبها كالدوار [illegible] عن الامام انه ينتفع به [illegible] تضمين النقصان اذا اختار [illegible] لان [illegible] والاول [illegible]

لانه استهلكها من وجه او اخذها وضمنه نقصانها لانها لم تخرج من جميع ما كانت صالحة له لبقاء اللحم
وانما تكون النقصان في قيمتها فيضمنه الغاصب وكذا لو قطع يدها او قطع طرف دابة غير ماكولة
اللحم او خرق الثوب خرقا فاحشا يفوت بعض العين وبعض نفعه فانه بالخيار في ذلك
ان شاء طرحه عليه وضمنه القيمة او اخذه وضمنه النقصان وفي اليسير نقصه في الحالة بعدم تفوت
شيئا من النفع يضمن نقصانه وكان الثوب للمالك لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب
ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع للبناء او الغرس والرد للارض لان الغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن
له اي للباني او الغارس قيمتهما اي البناء والغرس مامورا بقلعهما وبين طريق معرفة ذلك
بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا اذ قيمة المقلوع اذا انقصت عنها
اجرة القلع كان الباقي قيمة المستحق القلع فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا المقلوع تقوم بمائة وتسعة دراهم
وفي النهاية هذا اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء او الغرس وان كان العكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساجة فياخذها وذكر الكرخي في شرح القدوري انه المذهب
ولذا ذكره صاحب الدرر في المتن وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى قيمتهما و
يخير صاحب الاكثر او دخل البقر راسه في قدر من النحاس وتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب
الثوب احمر او اصفر او لت السويق بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض
ومثل سويقه وسلم الى الغاصب او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن و
قال الشافعي واحمد لمالك الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه
نقصان الثوب ان انتقص بذلك وان صبغه اسود ضمنه المالك قيمته ابيض او اخذه بلا رد شيء
للغاصب في مقابلة صباغة عند الامام لانه نقص وعندهما الكل زيادة كغيره من الصباغات

لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا
عيب يضمن نقصانه لان الغاصب ادخل عيبا ما هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في
الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك يخير
فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله
او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان خرقه ثوبا لان الربوا لا يجري فيه
وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جددها بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه

وظاهر كلام الهداية انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المعتبرات بخلاف ظاهره من [illegible] الدابة غير ماكولة اللحم لانهم قالوا في الطرف [illegible] قيمتها لانه استهلاك [illegible] من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث [illegible] يضمنه نصف قيمته [illegible] العلماء اختلفوا في تفصيل وحاصله [illegible] ماكول اللحم وغيره [illegible] كما في الهداية [illegible] والتبيين [illegible] طرف دابة غير ماكولة [illegible] لكن في الخانية [illegible] قول الامام [illegible] كما في الخانية [illegible] يضمنه جميع القيمة [illegible] وان قتله [illegible] كان له قيمته [illegible] وقال الجصاص [illegible] ضمنه جميع القيمة والاعتماد على [illegible] فانه يضمنه النقصان [illegible] الامام [illegible] الصوف [illegible] العراقي [illegible] مراد [illegible] النهاية [illegible] الدابة [illegible] ما فيه [illegible] اذنه فقطع [illegible] ولم يقل [illegible] صاحب الدابة [illegible] النقصان [illegible] تم

اي الغاصب المغصوب انه كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك مجمع الانهر

وكل الملك يثبت مستندا ثبت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال مجمع الانهر

وهو اختلاف زمان فالامام اجاب في ما شاهد في عصره من عادة بني امية وهي عدم لبس السواد وهما اجابا في ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس وهي لبس السواد وقيل يعتبر الثوب فان كان ما ينقصه السواد يعمل بقوله والا فبقولهما

فصل وان غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب ويسلم له الاكساب دون الاولاد فانها لا تسلم له والقول في القيمة للغاصب مع يمينه في نفي الزيادة ان لم يبرهن مالكه على الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بالنكول فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه فقط وان ضمنه بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو برهن كل من المالك والغاصب بعد الهلاك اي هلاك المغصوب عند الاخذ فبينة الغاصب اولى في القبول عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان بينة المالك اولى ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك نفذ بيعه وان اعتقه لا ينفذ عتقه لان ملك الغاصب ناقص اذ ثبت مستندا والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها سواء كانت الزوايد متصلة كالحسن والسمن او كانت منفصلة كالولد والثمرة لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعي تضمن مطلقا وبه قال احمد وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ولكن يجبر النقصان بقيمة الولد او بالغرة ان وفت ويسقط ضمانه عن الغاصب [illegible] ولو غصبها محبلت فردها الى مالكها حاملا فولدت فماتت بها اي بالولادة ضمن الغاصب قيمتها عند الامام يوم علوقها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها وهو لم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك [illegible] فلم يصح بخلاف الحرة فانها لا تضمن بالغصب وعندهما لا يضمن الغاصب في الامة ايضا كما لا في الحرة ولو غصب امة [illegible] ثم ردها [illegible] كان ردها محموما ثم ماتت لا لانه وان لم يردها كما اخذها حيث اخذها وهو لم ينعقد فيها سبب التلف ثم ردها وفيها ذلك لكنه [illegible]

قوله ان لم يبرهن مالكه الخ على الزيادة التي ادعاها فانه اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب ح لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لانه بينة تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها وفي المنح الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيم ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وتمامه في العناية فليراجع مجمع الانهر

يعني من غصب عبدا فباع فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمنه القيمة لم ينفذ عتقه والفرق انه الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته مستندا والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه شرح الوقاية

٢٨٥

ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روى قولهما قاضيخان قيد بالجارية لان الحرة لو حبلت [illegible] لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان اتفاقا وقيد الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا من شرح المجمع

فلا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها الى المالك فجلدت فماتت منه اي من الجلد لا يضمن ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه فان المنافع لا تضمن عندنا بالغصب والاتلاف خلافا للشافعي فهي مضمونة الوافي وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا او لا يستعمله ثم يرده وصورة اتلافها ان يستعمله شهرا ثم يرده وهو اي ذلك بقوله اسكنه او عطله الا ان نقصت المنافع بالاستعمال فيغرم النقصان الا في الوقف ونحوه بل يضمن فان منافع الوقف تضمن ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره ان كان المتلف ذميا او في يده خمر او خنزير فاتلفهما الخ لانها ليست بمال في حقه فلا يضمنان بالاتلاف له وضمن متلفها القيمة فيهما لو كانا لذمي والمتلف مسلما وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها للخمر وفي ذلك خلاف الشافعي ولا ضمان باتلاف الميتة كما مر لانها ليست بمال اصلا فلا يضمن متلفها مسلما كان او ذميا ولو كانت لذمي ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ان يرى اكله مباحا وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه اخذها المالك بلا شيء في مقابلة تخليله فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه اتلف مال الغير لا ان لا يضمن لو تلفت بغير فعله وان خللها بالقاء ملح ملكها عند الامام ولا شيء عليه لان الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له وعندهما يأخذ المالك ويرد قدر وزن الملح من الخل الى الغاصب فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام لانها صارت ملكا له عنده فلا يضمن باتلافها خلافا لهما فانه يضمن باتلافها عندهما لانه لم يملكها عندهما فكان متلفا مال غيره وان خللها بالقاء خل فيها ملكها ولا شيء عليه للمالك عند الامام سواء تخللت من ساعتها او بمرور الزمان خلطها وكذا عند محمد لكن ان تخللت من ساعتها والا اي ان لم يتخلل من ساعتها فالخل بينهما على قدر ملكهما عنده وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب فلا يزول ملك المالك فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته اتفاقا لانه صار مالا لا ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا

فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء تعطلت المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة ان استوفى لا ان عطل وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد من صدر الشريعة

وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا

قوله لم يبحه من المسلمين لان استحلاله مخالف للنص [illegible] مجمع الانهر

اي الغاصب عند الامام لان الخل ثم

ولو بمرور الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة في حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده تم

وفي التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقيهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مائعا لان الجنس لا يستهلك بجنسه [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] مجمع الانهر

عند الامام لان تقوم الحلو المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما مر ان صفته متقومة لاتفاقه فيه مالا متقوما فصار الحلو تابعا لها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغ بم الاصل وهو الصفة او لمال غير مضمونة عليه بالاتلاف وكذا التابع غير مضمون فيه غير صنعة وفي الباقاني على صدر الشريعة في هذا المحل كلام دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع مجمع الانهر لملتقى الابحر

لان هذه الاشياء اعدت فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما يبيع الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا باس بالهجوم على بيت المفسدين واراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذي يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمنه بالاتلاف اتفاقا كما في شرح الكنز للعيني م

وعند ابي حنيفة انما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق منصور شرح قال في المحيط وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين العباد وطبل الغزاة بمعزل عن الخلاف ذكره في العيون ثم تغير الضمان على قول ابي حنيفة اذا كان يصلح لعمل اخر غير عمل اللهو ان ينظر بكم يشترى لذلك العمل فيضمن ذلك حتى لو لم يصلح لعمل اخر لا يضمن شيئا من التجنيس من الحقايق

كل منهما يغني في قود الحال وان ذهب بعض المذكورات بعد ساعة لا في الحال والفاتح من شرح الوقاية

اي والحال ان ذكر الشخص لا يدفع هذه الايذاء بلا دفع وسعاية الى السلطان فيدفعه لان دفع الايذاء لو كان ممكنا بلا دفع الى السلطان يضمن من شرح الوقاية

غير مدبوغ والاكثرون على الاول وان دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص يأخذه المالك ويرد ما الغاصب ما زاد الدبغ وبه رار طريق معرفة ذلك بقوله بان يقوم جلدا مدبوغا ويقوم ذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحبس المبيع وان اتلفه الغاصب لا يضمن عند الامام بناء على تملك الغاصب كردا الملكه المالك كما في تخليل الخمر وعندهما يضمنه مدبوغا الا ما زاد الدبغ بناء على بقاء ملك المالك كما مر ولو تلف في يده لا يضمن اتفاقا لعدم التعدي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا وهو عصير ذهب نصفه بالطبخ وصح بيعها ضمن عند الامام قيمته لغير اللهو ففي البربط يضمن قيمته قصعة ونحوه الباقي ويصح بيع هذه الاشياء عنده وقالا لا يضمن لا يجوز بيعها وبه قال مالك واحمد وعليه الفتوى لكثرة الفساد بين الناس ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها اتفاقا ولو كانت هذه المغصوبة ام ولد فلا ضمان عليه عند الامام لانها عنده غير متقومة خلافا لهما فانها عندهما متقومة فيضمن كما في المدبرة ولو شق الزق لاراقة الخمر في بلد المسلم لا يضمن الزق عند ابي يوسف كالمعروف خلافا لمحمد فعنده يضمن لانه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كسائر الاموال او لا ضمان اذا حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح اصطبلها او فتح قفص طير فذهب شيء من هذه المذكورات عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد في الدابة والطير فانه يضمن منهما عنده ولا يضمن من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع اذاه الا بالسعي اليه او سعى بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه او نهى الباغي ولا يعلم فيه حال السلطان قد يغرم وقد لا يغرم مفتول القول ان علاما وجد حالا يغرم شيئا والغالب يمكن عليه ضمان في هذه الصور لانتقال السبب بتخلل فاعل مختار وان كان السلطان مما قد ان يغرم البتة يضمن لوجود التسبب وكذا لو سعى بغير حق ضمن الساعي عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى وعندهما لا يضمن لانه توسط بفعل فاعل مختار ولو ظلم الغاصب الشيء المغصوب فالكه بر وان لم يعلم المالك

كتاب الشفعة

هي لغة من الشفع وهو

وسببية الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند

الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار على مشتريه بما قام عليه من الثمن جبرا لمعنى انه لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره وكذا بايعه فانه قد يكون على البايع فان في القنية وغيره ان الشفعة تعتمد زوال الملك من البايع لا ثبوته للمشتري ولذا ثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري وتجب كمعنى تثبت الشفعة بعد البيع وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد بالمواثبة استقرت ولا تبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بان اخذ الشفيع المبيع بقضاء من القاضي او رضا من البايع والمشتري وانما تجب للخليط وهو الشريك في نفس المبيع فان لم يكن الخليط في نفس المبيع او كان ولكن سلم فللخليط اي فتجب للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين حتى لو كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة والخاص كنهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ وقيل الى رأي المجتهد في كل عصر ثم تجب للجار الملاصق وقال مالك والشافعي واحمد لا شفعة للجار لنا ما روى ابو داود والترمذي والنسائي انه صلعم قال جار الدار احق بدار الجار لو بابه في سكة اخرى اذ لو كان بابه في سكة الدار لكان خليطا في حق المبيع فتبين ان العطف بالواو وحمل لو على الوصل كما في بعض النسخ لا يصح ومن له جذوع على حائطها او له شركة في خشبة عليه اي على حائط الدار جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع وان كان له شركة في نفس الجدار لا في البناء والمجرد بدون الارض فشريك حتى كان اولى من غيره من الجيران وركن الشفعة على عدد الرؤس متعلق بقوله تجب لا السهام خلافا لمالك والشافعي في صورة دار بين ثلثة لاحد نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة تقضى بالشقص المبيع بينهما نصفان وعند الثلاثة يقدر ملكهما وان باع صاحب السدس تقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث تقضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل فاذا علم الشفيع بالبيع يطلبها في مجلس علمه انه يطلبها اي الشفعة ويسمى طلب مواثبة سمي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب ويطلب ويصح هذا الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة بطلت

حقه بالرد او بترك الوصل بينه وبين فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض بل لا يوجد قبل القبض وبعده فلا يرد ما قيل من انه
حصل اذا قبض الكل المشتري المبيع وطلب للخصومة لا يتوقف عليه انتهى

اي يسأل القاضي المدعى عليه انه اشترى الدار المشفوعة من جهة الوجه يعني سأل القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كون المشتري خصما
القاضي فان اعترف يسمع دعوى المشتري الشفيع

٩ وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في طلب المواثبة عند الدار او البائع او المشتري استغنى عن اشهاد طلب تقرير واشهاد لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد بمجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف

الشفعة او اطلبها وانا طالبها ثم يشهد عند العقار لتعلق الحق به او على المشتري لان الملك له
ذكره الشارح بقوله ثم اه
او على البائع ان كان المبيع في يده بان كان لم يسلم العقار الى المشتري لان له يدا فكان خصما
فيقول في اشهاده اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الان فاشهدوا
قبيل طلب المواثبة
على ذلك ويسمى هذا الاشهاد وطلب تقرير ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار
وذكره الشارح بقوله ثم طلب
كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتملك وطلب
قيل هذا ظاهر في ان الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع
ولا يبطل الشفعة بتأخيره مطلقا في ظاهر المذهب عن الامام وهو رواية عن ابي يوسف وعليه الفتوى
اي بتأخير طلب الاخذ سواء كان بعذر او بغير عذر
لان الشفعة تثبت واستقرت والحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالتصريح بالاسقاط كسائر الحقوق
قال صاحب الوقاية [illegible] اخذ الشفيع طلب خصومة
وقيل يفتى بقول محمد انه ان اخره شهرا بلا عذر بطلت الشفعة وهو قول زفر واختيار الكرخي وان ادا
لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخره
ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع ما يشفع
ان المشتري اشترى الدار المشفوعة عند القاضي وهو المشتري
فان اقر بملك الشفيع ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بملكيته على قول ابي يوسف او على
او بسببه يثبت كونه خصما باقراره
البتات على قول محمد او برهن الشفيع على ملكه كما يشفع به ثبت ملكه كما يشفع به ثم سأل
اي يسأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان انكر امر القاضي الشفيع باقامة البينة لان الشفعة
لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز الشفيع عن البينة استحلف الخصم ان كان
المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وان كان البائع بالله ما بعت هذه الدار او استحلف بالله
ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول على السبب والثاني على الحاصل
انما يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وان اقر بالشراء
او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع على الشراء قضى
القاضي له بها لثبوتها ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى لانه قبل القضاء بالشفعة
لم يجب واذا لم يجب فلا يلزم الشفيع احضاره فاذا قضى لزمه احضاره في غير مهلة وللمشتري
حبس الدار لقبضه كحبس المبيع له ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر الشفيع باداء الثمن لتأكدها
بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده لم يسلم بعد الى المشتري لانه ذو يد و

لا يسمع

يعني ان عجز الشفيع عن اقامة البينة يستحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكرناه فالاول الحلف على السبب والثاني على الحاصل وقد مر بيانه في كتاب الدعوى كذا من شرح الوقاية

[illegible] ايضا [illegible] لا يحكم [illegible] طلبه [illegible] الشفعة [illegible] بالعقود [illegible] النوادر والعقود [illegible] قول [illegible]

ولا يسمع القاضي البينة من الشفيع عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري واذا احضر فيفسخ البيع بحضرته
لانه المالك ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه حتى يجب تسليم الدار عليه ويعود الحق في
يكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من
حقوق العقد فيكون خصما له ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
وللشفيع خيار الرؤية وله اذا وجد به عيبا خيار العيب فيرد ان شاء وان شرط المشتري البراءة
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت للشفيع فيه خيار الرؤية والعيب كما
في الشراء ولا يسقط ما له من خيار الرؤية برؤية المشتري ولا ما له من خيار العيب بشرط المشتري
للبائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع
والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه بفصل فقال فصل وان
اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري
مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره وان برهنا فللشفيع عند
الامام ومحمد لامكان صدق البينتين بجريان العقدين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف
للمشتري لان بينته اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه اخذه الشفيع
بما قال البائع قبل قبض البائع الثمن لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذه به وان
كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما سيأتي واخذه بما قال المشتري بعده اي بعد قبض الثمن لان البائع لما استوفى الثمن انتهى
حكم العقد منه فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فيكون القول للمشتري وان
عكس بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري فيأخذه
الشفيع بقوله وقبله اي قبل قبض الثمن يتحالفان ويترادان واي نكل منهما اعتبر قول صاحبه
فيأخذ الشفيع به لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر وان حلفا فسخ القاضي عقد البيع
بينهما ويأخذه الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان حط عن المشتري

اي بينة الشفيع اولى عند ابي حنيفة ومحمد
لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة
المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
وبينة الشفيع ملزمة من الدرر
للامام

اي اخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع
الثمن لانه صار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين
المشتري والشفيع فالقول للمشتري ولو
كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت
الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع
بالف لانه بين الثمن في حالة ولاية البيع
فيه فيقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو
الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر
باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر
قوله في مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة ياخذها
بقول المشتري فيهما مجمع الانهر

وان كان [illegible] البائع قبض [illegible] ذكر [illegible]

ويمينه [illegible] باستيفاء الثمن خرج من البين فاخذ [illegible] الاختلاف بين [illegible] والمشتري وقد [illegible]

يعني اذا باع دارا بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل لان الاجل انما ثبت بشرط لا يقتضيه العقد فلا يثبت في حق الشفيع والرضاء به في حق المشتري لا يكون رضاء في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة والاجل ليس بوصف الثمن لانه حق المشتري على البايع وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل بغير الذكر كذا ههنا — من شرح الوقاية

قوله خلافا لابي يوسف فان عنده لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة — مجمع

بعض الثمن ياخذه الشفيع بالباقي فان حط البعض يظهر في حق الشفيع لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي سواء كان الحط قبل اخذ الشفيع او بعده وان حط الكل ياخذه بالكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق به لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما وان حط النصف ثم بعده حط النصف الاخر ياخذ بالنصف الاخير لانه لما حط النصف اولا كان الثمن ما بقي بعده وهو النصف الاخير فياخذ به وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة بل ياخذه بالاول لان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع لتضرره بها وتظهر في حق المشتري والبايع على نفسه فصار كما لو جدد العقد باكثر من الثمن الاول حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن الاول واذا كان الثمن مثليا كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا يلزم الشفيع مثله وان كان الثمن قيميا فقيمته لان الشرع جعل للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه به المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغيره من النوع الثاني فيراعى في اخذ الشفعة ذلك كما في الاتلاف وان كان الثمن مؤجلا اخذ بثمن حال او طلب في الحال الشفعة وياخذ بعد مضي الاجل الذي وقع العقد عليه ولا يتجدد ما مع المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الشرط الذي بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو باعه المشتري بحال ولو سكت الشفيع عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الامام ومحمد لان حق الشفيع قد ثبت ولذا كان له الاخذ بالحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وهو قد سكت بعد ثبوتها فتبطل خلافا لابي يوسف قال لا تبطل لان طلبه للاخذ واذا كان تركه للاخذ في الحال لا يؤثر فكذلك تركه للطلب فيه ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير ياخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير وياخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اي الخمر والخنزير ولو بنى المشتري في الارض المشفوعة او غرس فيها اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما حال كونهما مقلوعين كما في الغصب حيث انه ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع او كلف المشتري قلعهما فهو بالخيار كما فيه ولو استحقت بعدما بنى الشفيع او غرس رجع على المشتري

لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة — مجمع

لان البيع بالخمر والخنزير صحيح عندهم وياخذ بمثل الثمن في المثلي وبالقيمة في القيمي

وفي الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل — م

لان الاجل يثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيع المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لانه له ان لا يلتزم الضرر الزائد كما في التيمم — م

يعني ان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فلانه من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحقت بذوات القيم وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تملك عين الخمر باسلامه فياخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد — من شرح الوقاية

لانه تفريق الصفقة فلا تتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله — من الاختيار الوكيل بالشراء بتسليم الشفعة صحيح بالاتفاق

٢٨٨

يعني ان نقض المشتري البناء فللشفيع ان ياخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد وان شاء ترك لانه بالاستهلاك صار مقصودا فياخذ قسطا من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه منقول وانما كان ياخذه قبل النقض بعلة التبعية وقد زالت — من شرح الوقاية

على المشتري بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس لا من الموهوب ولا على البايع لانه ملكه بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه مجبر وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري بلا فعل احد بآفة سماوية ياخذ الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر وان شاء ترك وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها او يدع وليس له اخذ النقض لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر وذكر الثمر لانه لا يدخل بدون الذكر او شرى الارض مع شجر غير مثمر فاثمر في يده اخذها اي الارض الشفيع مع الثمر فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كالولد لو شرى جاملا فولدت عنده فان جذه اي قطع الثمر المشتري فليس للشفيع اخذه وياخذ ما سواه ويسقط عنه المجذوذ بالحصة في الاول وياخذه بكل الثمن في الثاني

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها

انما تجب الشفعة قصدا وذكر قصدا لانها تثبت في غير العقار كالشجر والثمر تبعية في عقار ملك بعوض هو مال حتى لو كان بغير عوض او بعوض هو غير مال لا تثبت وان لم تثبت في عقار صفة ذلك وان لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبير خلافا للشافعي فيما لا يمكن قسمته لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا انما تثبت في العقار لدفع ضرر الجوار فلا تجب في عرض وفلك وقال مالك تجب في السفينة ولا تجب في بناء وشجر بيعا بدون الارض بل انما تثبت فيهما تبعا لها ولا تجب الشفعة في ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط لعقده ولا في ما بيع بخيار البايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا تثبت الشفعة الا ان اسقط الخيار فانما تثبت حينئذ لزوال المانع او بيع بيعا فاسدا فانه لا شفعة فيه اما قبل القبض فلعدم زوال الملك واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كلا من المتعاقدين بسبيل من فسخه وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه وفي ذا تقرير فساده ما لم يسقط حق الفسخ بان باعه المشتري من الاول لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فتثبت الشفعة ثم للشفيع

فما موصولة في المواضع الثلثة عبارة عن العقار والعرض وغيره والذي يجب فيه الشفعة اي هذا الذي بيانه من العقار والذي يثبت فيه الشفعة كالعقار والذي لا يثبت فيه الشفعة كالعرض وغيره والذي يبطل الشفعة كتسليم الكل وغيره وسيذكر مسائله في الفصل الذي يليه — م

ولا شفعة في الوقف ولا للموقوف عليه ولا شفعة في الارض التي حاذت الامام عليه ولبيت المال — من قاضيخان

قوله لا في عرض وهو على وزن فلس [illegible] وكل شيء عرض الا الدراهم والدنانير فانهما عين قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في مختار الصحاح — من اخي جلبي

الشفعة وكذا ان كان العوض غير مال كما في الخلع على دار لم يثبت — من الدرر

صفة لما قبله — م

هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن — م

كما مر في باب زكوة الذهب

فيها الشفعة — من الدرر

واذا شرط العوض في الهبة يكون في معنى البيع وفيه الشفعة — من شرح الوقاية

قوله لا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار البايع ولو كان الخيار للمشتري تجب لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه صار احق بالدار [illegible] البايع لا يثبت الملك للمشتري [illegible] بخيار البايع [illegible] حق الشفعة [illegible]

[illegible]

٧

اي لا تجب شفعة في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة تشتمل على الافراز والمبادلة الاترى انه الممنوع عنها لا يجبر عليها والشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة فلا يتعدا اليها من شرح الوقاية

يعني لو تزوج امراءة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الدار على [illegible] والف درهم فما اصاب الالف تجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل وله ان البيع تبع النكاح ههنا لان العقد حصل بلفظ النكاح ولو كان اصلا لكان هذا نكاحا في بيع فيفسد البيع ولما جاز ثبت انه تبع فلا شفعة في الاصل فكذا في التبع من شرح الوقاية

ان يأخذه بالبيع الثاني بثمنه او ان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته لان المبيع في البيع
الفاسد مضمون بالقيمة ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز والشفعة
يعني لا شفعة في
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة فلا تجب في اصل قسم بين الشركاء او جعل اجرة او بدل خلع او بدل
بان اعتق عبده على دار ولان قبل العبد
عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان خولع ببعض مال بان تزوج امراءة على دار على ان ترد
اي جعلت الدار بدل بضعها
اي عليه الف درهم فلا شفعة في شيء منها عند الامام وعندهما تجب في حصة المال فلو قيل الدار المشفوعة
في حصة الالف ولا تجب فيما صولح عنه بانكار او سكوت وتجب فيما صولح عليه باحدهما لتحقق المبادلة
يعني اذا كان هو مدعي
فيه دون الاول ولا تجب فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء مطلق
برد وان بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وما رد
يعني ان ردت بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع
بلا قضاء او رد بالاقالة تجب فيه اما الاول فلان الرد لما لم يجب صار كانه اشتراه واما الاقالة
قاض شفعة
فلانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتجب في العلو وحده لانه التحق بالعقار بما له من حق
القرار وفي السفل بسبب العلو وتجب فيما يباع بخيار المشتري لتحقق خروج المبيع عن ملك البائع
صحيح الدار الثانية
وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار فالشفعة فيها له اي للخيار بائعا كان او مشتريا اما
الدار متعلق بالمبيعة
البائع فلعدم زوال ملكه واما المشتري فلان ملكه موقوف على رضاه واخذه بالشفعة رضاء منه
اذا كان الخيار له
ولو لم تكن الشفعة اجازة من المشتري حتى لا يبقى له الخيار بعد الاخذ بالشفعة وللشفيع الدار الاولى
للبيع الاول
اخذها منه اي من المشتري بالخيار لا اخذ الثانية اي اخذها بالشفعة لعدم الاتصال بملكه حين البيع
وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها البائع للدار المبيعة فاسدا ان بيعت
الدار الثانية بان جعل الثمن خمرا للمشتري
المشفوعة قبل قبض المشتري للمبيعة فاسدا فاذا الفساد فيصح فاذا بيعت الدار بجنب المبيعة
بيعا فاسدا قبض المشتري فاذا قبض المشتري المبيعة فاسدا بعد الحكم له اي للبائع بها اي بالشفعة
لا تبطل الشفعة لبقاء ملك البائع حين بيع المشفوعة وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة
دار الثانية
للمشتري لثبوت ملكه عند البيع فان استرد البائع منه المبيعة قبل الحكم للدار للمشتري بالشفعة
اي الدار في المشتري لا للبائع
بطلت شفعته حتى كان للبائع اخذ المشفوعة وان استردها بعد الحكم للمشتري بالشفعة بقيت الدار

ام شفعة المشتري

الثانية
واذا استرد البائع من المشتري الدار المبيعة بعد الحكم للمشتري بالشفعة
جامع الفصولين

من شرح الوقاية
وصالح عنها بانكار او سكوت تجب
يعني من الشفعة ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها ولو صالح عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة ولو صالح عن دعوى خصم على دار تثبت الشفعة سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار من شرح المجمع

يعني اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة له لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة انما تثبت في انشاء العقد فلا فرق في هذا بين القبض وعدمه من شرح الوقاية

ويستحق العلو بالشفعة يعني لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار الذي فيها الطريق اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فللعلو جار ملاذق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما استويا في الجوار ويستحق بالعلو الشفعة بالسفل يعني لو باع صاحب السفل سفله كان صاحب العلو شفيعا بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في ذلك السفل كذا في الايضاح من النهاية

يعني اذا حضر شفيع الدار الاولى [illegible]

لانه تفريق الصفقة فلا تتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله من الاختيار
الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا بسكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القضاء وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند زفر لا يصح تسليمه اصلا من الاصلاح والايضاح
قوله او طلب التقرير والاشهاد وهذان الطلبان واجبان وكذا الاشهاد في طلب التقرير واجب واما في طلب المواثبة فليس بلازم كما مر في كتاب الشفعة نقلا عن الدرر وتبطل بترك طلب المواثبة او التقرير من الكنز ويبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد من الوقاية فان المراد بقول صاحب الكنز والوقاية او التقرير او الاشهاد القسم الثاني من الاقسام الثلثة المذكورة المسمى بطلب تقرير واشهاد

الثابتة على ملكه اي ملك المشتري والمسلم والذمي في الشفعة سواء لاطلاق الانباء وكذا الحر والعبد المأذون
الماخوذة بالشفعة فلا يأخذ البائع لهم وعليهم من قاضيخان
والمكاتب سواء في الشفعة في مبيع غير السيد ولو في مبيع السيد اذا كان الماذون مديونا كالعكس
ان السيد مع غيره سواء ولو في مبيع مكاتبه او ماذون له في التجارة اذا كان مديونا
زيادة تفصيل فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض بعد البيع ولو كان التسليم من الوكيل وتبطل
بترك طلب المواثبة بان لا يطلب في المجلس حتى افترق من البيع او التقرير وتبطل بالصلح عن
لانه حق الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه
الشفعة على عوض لانه تسليم وعليه اي على الشفيع رده اي العوض لبطلان الصلح لان الشفعة مجرد
حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده وكذا لو باع الشفيع شفعته
من البائع والمشتري بمال لا تبطل الشفعة ويرد المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة
بخلاف القصاص لانه حق متقرر وكذا في الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل
لا يحتمل فصار كلامه مجازا عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها وكذا لو قال الزوج
للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها بلا
اي ترك الفسخ بالف
العوض بخلاف الطلاق على مال لانه اعتياض عن ملك في المحل وتبطل الشفعة ببيع الشفيع ما يشفع به
بلا خيار للبائع قبل الحكم له بها لان الاستحقاق بالجوار او بالشركة وقد زال قبل التملك بخلاف
ما لو باع على انه بالخيار فانها لا تبطل لان ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة وهو الاتصال بملكه
وتبطل بموت الشفيع بعد البيع قبل الحكم بها ولا ينتقل حق الاخذ بالشفعة الى وارثه خلافا
للشافعي ولو مات الشفيع بعد الحكم قبل نقد الثمن وقبض المبيع لا تبطل والبيع لازم لوارثه لا كما
لا تبطل الشفعة بموت المشتري لبقاء المستحق ولا شفعة لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة سعي في نقض ما تم به وسعي المرء في نقض ما تم به مردود فلا تثبت لمن باع مطلقا
او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا التوكيل لما جاز البيع فلا شفعة لمن باع دارا هو
جارها ولا لرب مال باع المضارب دارا من مال المضاربة وهو جارها وكذا لا شفعة للشفيع
جعل له البائع الخيار فاجاز البيع لان تمام البيع باجازته او ضمن الدرك عن البائع لان في ضمانه
تقرير البيع فكان كالبائع او ساوم المشتري بيعا او اجارة لان ذلك على انه رضي بالبيع لم تجب

[illegible]

وتبطل الشفعة بترك احد الطلبين اي طلب المواثبة والتقرير حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة بطلت شفعته لانها تبطل بالاعراض وذا انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار وكذا لو ترك طلب التقرير ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار كما مر في الكافي فاسمع

ثم شفعته وعليه رد عوض الصلح لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه يكون رشوة من شرح الوقاية

اي تبطل الشفعة ببيع الشفيع داره التي يشفع بها لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك من شرح الوقاية

لو باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم الشراء او لم يعلم بطلت الشفعة قيد البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا تبطل شفعته ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود اليه الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا تبطل شفعته لتأكدها بالقضاء من شرح المجمع

[illegible]

اي لا تجب الشفعة لمن ضمن الدرك عن البائع لانه تقرير للبيع فكان كالبائع من شرح الوقاية

اي عن ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع من الدرر

[illegible]

الاعمال فالشفيع يأخذها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء اليسير وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا تبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بألف تسليم للبيع بالاكثر بالطريق الاولى

لان تسليم كان لاستكثار الثمن او التعذر الجنس   من صدر الشريعة

فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ لتيسر وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها   من الزيلعي

[illegible]

لمن ابتاع لنفسه او ابتيع له بان شرى له الغير ولو قيل للشفيع في المبيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل من ذلك او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر من الف فله الشفعة اما الاول فلان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته واما الثاني فلان تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر اذ ربما يتعذر عليه هذا ويتيسر عليه الاخر ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له بخلاف ما لو بان انها بيعت بعرض قيمته اقل او بدنانير قيمتها اقل حيث تكون له الشفعة وجاز له الشفعة في الوجهين ولو قيل له المشتري فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الجوار والخلطة ولعله انما سلم لحسن جوار فلان وخلطته ولو بان انه هو اي فلان مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان تسليمه لفلان لا يكون تسليما لمن معه ولو بلغه بيع النصف فسلم ثم ظهر بيع الكل فله الشفعة وفي عكسه لا شفعة له في المشهور من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف فقد تحامى عن ضرر الشركة فاذا تبين ان لا شركة بقي حقه واذا سلم في الكل صار مسلما في ابعاضه وروي انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف واذا سلم النصف يكون تسليما للكل لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن مع قدرته على نصفه وان يكون تسليم النصف لعدم قدرته على ثمنه فيكون تسليما بجزء الكل بالطريق الاولى وان باع الا قدر ذراع مستثناه من طول جانب

ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال فان باع

الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد وهو حيلة لاسقاط شفعة الجوار لو وهب هذا القدر للمشتري وان شرى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها بثمن اخر فالشفعة في السهم فقط لا في الباقي حتى لا يكون له اخذه لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذ بالشفيع لا بقيمة الثوب هذه حيلة تعم الشركة والجوار فاذا اريد شراء الدار التي قيمتها مائة بالف فانه يشتري بالف ثم يدفع ثوبا قيمته مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع ان يأخذها الا بالالف ولا تكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وهو رواية عن الامام لانه يحتال في دفع الضرر عن نفسه او في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه

والحيلة

[illegible]

لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسر فلا يكون له الاخذ ولو اظهر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اظهر ان الثمن مكيل او موزون فظهر انه خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل او الموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت   من الزيلعي

ط هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يباع الدار الا مقدارا عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار المبيعة دار الشفيع ~~فانه اذا لم~~ لا تثبت الشفعة   ص وكذا لا تثبت الشفعة للجار اذا وهب بعد البيع للمشتري هذا المقدار وقبضه   من الدرر

هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة الاولى بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار ص لان المبيع اولا لا الثاني بل هو فيه جار درر

ومن الحيل في ابطال الشفعة ان يهب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبائع ويشهد عليه فلا تثبت الشفعة اذا لم يكن الهبة بشرط العوض الا ان هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصي وغيرهما ومنها ان يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا ان في الهبة للاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع   من قاضيخان

وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة او مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة   درر

ر عند ابي يوسف وتكره عند محمد وينبغي في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكاة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستئثار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يجب جوازه ويحتال في اسقاطها   منح صدر الشريعة   وذكر في الواقعات والكبرى والنصاب وفي المضمرات ان الحيلة لدفع الشفعة يكره بعد الثبوت بالاتفاق واما قبله فلا بأس وهو المختار وكذا الحيلة في دفع الربا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وكذا في منع وجوب الزكاة بان باع السائمة بغيرها قبل الحول ويشنع المصنف وغيره في ذلك على الامام ابي يوسف في غاية الشناعة فانه على مكان ما وارفع شانا ان يطعن عليه احد وقد ابره ما صح عندنا ان افضل العلماء في زمانه واكمل العرفاء ذا وافيه زين الملة والدين ابا بكر التايبادي قد راى في المنام انه تب في المذهب قال في مجلس النبي عم ان ابا يوسف جوز حيلة في اسقاط الزكاة فقال عم ان ما جوزه ابو يوسف حق او صدق   من القهستاني

يعني اذا اشترى جماعة من واحد دارا فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم   من شرح الوقاية

وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان يأخذها بعد البلوغ وقال الاصح تسليمهما فلا يأخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا   قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله صلعم ينتظر للشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط وفي المحيط تثبت الشفعة للحمل اذا التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي باقل من قيمتها فتسليم الاب او الوصي صحيح عند ابي حنيفة خلافا لمحمد   قيد بقوله باقل من قيمتها لانه لو بيعت باكثر من قيمتها ما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا   من شرح المجمع لابن ملك

اي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه   زيلعي

والحيلة لذلك مشروطة منها اي اسقاطها ابتداء وبه يفتى قبل وجوبها كما ذكر قاضيخان زاده انها تكره

او لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه درر

بعد وجوبها بلا خلاف وعند محمد تكره الحيلة لاسقاطها وبه قال الشافعي وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا اخذ حصة بعض البايعين بل اخذ الكل او ترك فاذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البايعين والفرق انه في الثاني يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر وفي الاول يقوم الشفيع مقام احد المشترين ولا فرق في ذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان وقع ذلك البعض في غير جانبه وعن الامام انما يأخذه اذا وقع في جانبه وللعبد المأذون المديون دينا محيطا بماله وبرقبته الاخذ بالشفعة في بيع سيده لانه كالاجنبي وبالعكس الحكم المذكور كما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه للمولاه ولا شفعة لمن بيع له كما مر وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير عند الامام وابي يوسف لان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها للتجارة فيملكه من يملكها خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اكثر من قيمته فان للصغير شفعة فيه اذا بلغ وقولهم رواية عن الامام في الاكثر لا يتغابن الناس فيه وعلى هذا الخلاف بطلانها بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء

كتاب القسمة

اي تفريق سهم للاشتراك شرعا جمع نصيب شايع في نصيب معين لا يتعين لحصوله قبل القسمة وتشتمل على الافراز والمبادلة لان ما يأخذه كل واحد يشتمل كل جزء منه على النصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة والافراز اغلب في المثليات وهي الكيلي والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاض كل من هذه الامور لان ما يأخذه الشريك مثل حصته صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض فيأخذ الشريك حصته منها حال غيبة صاحبه ولو كانت القسمة فيها مبادلة لم يأخذ لعدم العلم برضا صاحبه ورضا العاقدين شرط ولو اشتريا مثليا فلكل من الشريكين ان يبيع حصته مرابحة بحصته من ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك والمبادلة اغلب في غيرها وهي الثياب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ

في الافتقار فلا تخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان بعضه له وبعضه لشريكه [illegible] لعدم التفاوت [illegible]

[illegible]

احيانا بمختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار تحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم وان كان

وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عولا اما مونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لانه لا يعلمها لا يقدر عليها يرزقه

المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرة

ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا انها

لها شبهة بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملكه الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب

لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فبالاجر

اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجر ويقدر القاضي اجره كيلا يتحكم عليهم بالزيادة

من شرح المجمع

عين حقه فلا ياخذ الشريك حصة منها في حال غيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة بحصة ثمنه بعد الشراء

حقيقة لعدم المعادلة بينهما

والقسمة ولو كانت القسمة افرازا فيه لكان له ذلك ولكن يجبر القاضي الشركاء عليها اي على القسمة

لان الابعاض متفاوتة في بعض الافراد في الجملة عند طلب احد الشركاء في القاضي

فيه بطلب الشريك منهم في متحد الجنس لانها في معنى الافراز والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس ويجاز

اي في غير المثلي كما في الابل والغنم ونحوه

الاجبار مع المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء الدين فان الذي يعطيه المديون ليس عين حقه وانما هو

عوضه لنا اي لا يجبرهم في غيره اي غير متحد الجنس لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتتعذر المعادلة

اخص المطلوبة بالقسمة وندب للقاضي نصب قاسم بين الناس رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر

المال بالكسر

منفعة تعود الى الناس فكانت نفقته من بيت المال كنفقة القضاة والمقاتلة والمفتين فان

بين الناس ثم المقام (55)

لم يفعل القاضي ذلك نصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي على المتقاسمين لانه عامل لهم

او بعد المثل

اي الاجر اذا نصب قاسما باجر على عدد الرؤس عند الامام لان الاجر مقابل بالتمييز ولا تفاوت

اي اجر القسام يجب على المتقاسمين بحكم عدد الرؤوس

فيه بل ربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وربما يكون بالعكس فتعارض الوجهان فما تعذر

التمييز فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصباء وعندهما على قدر السهام وهو قول

اي النصف

الشافعي لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا فان قال

اي ما ذكر من الكيل والوزن

المشايخ ان لم يكن للقسمة لان الاجر في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر وان كان

حيث يجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام

لها فعلى الخلاف لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم وقيل ليس على الخلاف والاجر فيه ابتداء

اي القسمة

مقابل بعمل الكيل والوزن ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة اذ يعتمد على قوله

وذا اي العدالة والامانة ولا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم بها ولا يجبر الناس على قاسم

واحد اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام

فانهم شركاء

الكيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيتضرر الناس ويصح الاقسام برضاء الشركاء بالقسمة

بلا امر القاضي لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كسائر المعاوضات ويقسم على

اي ان لم يوجد احد بها

منهم وليه او وصيه فان لم يكن له ولي او وصي فلا بد من امر القاضي لقصوره ولا نيابة عنه ولا

كالبيع وسائر التصرفات

عقار بين الورثة باقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة

لانه قضاء

لان منفعته العامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء

مجمع الانهر

قوله بلا اجر اخذ منهم لكونه ارفق للامام وابعد عن التهمة فان لم يفعل اي ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ينصب قاسما اه مجمع

قوله باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء م

(55) لئلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكوة لانها عمل العامة فاشبه الزكوة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ

مجمع الانهر

لانه من عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة في الامانة والعمل بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي منها لو اذ منها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة في الحج وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تامل كما قال يعقوب باشا مجمع

يعني لا يجبر القاضي الناس على ان يستاجروه لانه اذا عين القاضي قاسما واحدا للقسمة لتحكم بالزيادة على اجر مثله من شرح الوقاية

اي لا يترك القسام يشتركون كيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى اضرار الناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يبادر كل قاسم الى القسمة بالاجر اليسير حذر الفوت فيرخص الاجر من شرح الوقاية

الا عند صغر احدهم يعني اذا قسم الشركاء بانفسهم صحت القسمة الا اذا كان فيهم صغير يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا نيابة عنه من شرح الوقاية

كموالي قريش

اي معتق التغلبي ومعتق القرشي واحد فتوضع الجزية وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لقوله عليه السلام ان مولى قوم منهم ولنا ان الصدقة بالتخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه بالاصل فيه سلام اعلام اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه

مجمع

والفرق ان الاول لا يرفع والثاني يرفع وفيه اشارة الى انه يصرف لابناء المسجد والبقعة عليها على اقامة شعائرها من وظايف الامامة والاذان ونحوهما

الا احتاجوا الى الاكتساب ونفقة الزراري وذراريهم من يجب نفقتهم مجمع

على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك ولا يخمس بين الغانمين وفي النهاية وغيرها ما يعم التخصيص حيث قال فدراريهم اي دراري المقاتلة انتهى ولكن الحق انه ليس كذلك انتهى نحوه لان العلة تشمل الكل تدبر وتامل

واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكر والثاني الزكوة والعشر مصرفها ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر في اوايل باب الكتاب والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقاتهم وادويتهم وكفن موتاهم ويعقل جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد في بعضها شيء فللامام ان يستقرضها من النوع الآخر ويصرف الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة

مجمع الانهر

من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء يفرض للاولادهم تبعا ولا يسقط بموت الاصل ترغيبا وقد اوضحناه في شرح الكنز

العطاء ما يكتب للغزاة في ديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطي كل من له ضرب نوبة في الاسلام كازواج النبي واولاد المهاجرين والانصار وكذا في آخر السنة لا يورث العطاء لانه صلة فلا تملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى عناءه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء

من العناية

ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع

من الزيلعي

وفي التنوير المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضي وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح حكاية الثانية بصيغة التمريض

مجمع الانهر

الذرية بالضم نسل آدم جمع ذراري كلو بتشديد الياء ذرية اصلها ذرورة او فعولة من ذر نبت همزه بابه تبديل اخترى النوب ادغام او لنديج

العقار الذي ذكر ملكه مطلقا واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد الورثة وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك اخر لو ظهر فلا تعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم وفي غير العقار يعني يقسم باعترافهم في المنقول او عقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم

من شرح المجمع

لانه قضاء على المورث باقرارهم فلا يجوز ما لم تقم بينة فلا يقسم العقار وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وغير العقار من الموروث يقسم اجماعا من غير اقامة البينة لان في القسمة نظرا لهم اذ يخشى عليه التلف وفي العقار حفظ وكذا العقار المشترى يقسم بلا بينة اجماعا والمذكور مطلق ملكه بان لم يذكروا كيفية انتقاله اليهم لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يثبتوا ان اصل الملك لغيرهم وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما وضع المسئلة في الجامع الصغير ارض او عقار ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم العقار ونصب وكيل او وصي ليقبض حصة الغائب او الصبي

يطلب الحاضرين

وللاجماع في ايديهم بعض المجمع وان كان في ايديهم الاصل لان في التشقيص معنى الجمع عليه

لان في هذا النصب نظرا للغائب والصبي ولو كان العقار في يد الغائب او شيء منه او كان في

ولا يدفعه اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر

يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير باخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنه والمودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما يستحق عليه ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط تقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة وكذا لو حضر وارث واحد ولو اقام البينة او كانوا مشترين وغاب احدهما لا يقسم اما في الاول فلانه ليس معه خصم فان جعل خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت او عن الغائب وان جعل خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة واما الثاني فللفرق بين الارث والشراء ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب فينتصب احد الورثة خصما عن الميت والاخر عن نفسه فتكون القسمة بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب

قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا ان العقار في ايديهما قسمه الحفظ والعقار محفوظ بنفسه فلا بد من اقامتهما البينة على الملك غير محتاج الى ذلك

من صدر الشريعة

اقول له الموافق لما في الهداية والكنز والوقاية والمجمع ولو برهنا بالتثنية لا بالجمع وارجاع الضمير في ايديهم ونحوهم في عباراتهم الى التثنية باعتبار ان اقل ما فيه معنى الجمع فيكون فرض المسئلة في الثلثة وهذا اقل ما يتصور فرض المسئلة فيه من عدد الورثة فالمسئلة غير مقصورة في الثلثة بل يحتاج الى الاربعة وانما على ما في الملتقى ولو قيل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهما ومعهما وارث غائب الخ فصا عن رأيهم ... والمواضع الثلثة الخ والله اعلم بحقيقة البينة في الاخر ... من القيل والقال

مجمع الانهر

واذا حضر وارثان واقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسم القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه

وكذا لو كان مكان الكبير صغير نصب القاضي عن وصيه ... وان كانت في ايديهم والعقار في ايديهم اي الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ... والصحيح انه لا يقسم ... وكذا اذا كان العقار في ايديهما ... الورثة ... في القسمة ... والمبسوط ... لو كان ... ذكره في الهداية

الصحيح ... عند القاضي ... وارثان ... اذا ادعاها ... في ايديهما ... وارث الغائب ... الورثة ... وعدد الورثة ... القاضي ... بطلبهما ... الغائب ... والوصي ... للغائب والوصي للصبي

لانه في ذلك نظر لهما

دفع الى الخليفة الذي في المكتب فهو لم يستاجره بشيء ودفع بنية الزكوة اليه اذا كان بحال لو لم يدفع لا يعمل في المكتب لا يجوز

مسئلة

ذكر الثعالبي ... ابو يوسف ابو لو ... معقوله ... بكار ... عن كفاية مقدار

الثعالبي ... وبوجه ذكوة بنيت ايونه ذكوة بنية الحرمي

في ذكوة الخلاصة

ويدينا ... ولدينه ... معا ... ابن ... او لو ... جائز اولو رمي

الحواب

اولى

من ... صاحب ...

ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة

اي ضعف ذكوتنا مما يجب فيه الزكاة ويصرف مصارف الجزية لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر الصحابة رضوان الله عنهم من غير نكير كما في الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعي

مجمع

لا من صبيانهم لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي

مجمع

ويؤخذ من بني تغلب وتغلبية ضعف ذكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يؤخذ منه ضعف ذكوتنا وهو الخمس في الارض ونصف العشر نحو عشرنا مما يجب فيه الزكوة

صدر الشريعة

يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين فطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يقبل القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالعلم والكياسة ونحوها فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد درر

الحاضر خصما عن الغائب ثم تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها وانما جازت بطلبهم لان الحق لهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر هكذا ذكر الخصاف وعكس الجصاص هذا الحكم فقال يقسم بطلب ذي الضرر لانه قد رضي بالضرر لنفسه لا بطلب ذي النفع لانه يريد الاضرار بالآخر وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي لانه ان طلب ذو الضرر فقد رضي بضرر نفسه وان طلب ذو النفع فقد طلب ان ينتفع بنصيبه والاول هو الاصح لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب النفع ذلك ولا يلزمه اجابة احد الى ضرره وفي طلب صاحب الضرر ذلك ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لاتحاد المقاصد فيتحصل التعديل بالقسمة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر فان ولاية الاجبار تثبت للقاضي لمعنى التمييز لا المعاوضة ولا تجبر اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت اذ لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلته وقيل الجواب على الاطلاق لان جهالة الجواهر فاحشة ولذا لو تزوج امراة على لؤلؤة او ياقوتة او خالعها عليها لا يصح و لا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن لكل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معناها فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر وكذا الرقيق لا تقسم عند الامام لان التفاوت فيه فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتعذر فيه اعتبار المعادلة في القسمة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا ترى

ان الذكر

بالقسمة كالحمام ونحوه

بل يتضرر لقلة حصته لانه ينتفع طالب تكميل منفعة ملكه

كما يجوز في المكيل والعددي المتقارب

واذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كلا اي كل دار منها على حدة اي على انفراد ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت وابا ذا قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لم تقسم اتفاقا وضع في الدور لان البيوت في محلة تقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير وتقسم البيوت قسمة واحدة التفاوت والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور مجمع

ان الذكر والانثى جنسان من بني آدم ومن الحيوان جنس واحد خلافا لهما قالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس والدور اذا كانت في مصر واحد تقسم كل على حدة عند الامام لان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والسوق وغير ذلك والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء او قالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز لان الدور جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى راي القاضي ان شاء قسم كما في الغنم والثياب وان شاء لم يقسم وان كانت الدور في مصرين يقسم كل دار على حدتها اتفاقا وكذا دار وضيعة او دار وحانوت يقسم كل على حدة ولم يجمع نصيب احدهم في احدهما اتفاقا لاختلاف الجنس والبيوت في محلة واحدة او في محلات متعددة يجوز قسمة بعضها في بعض لتقاربها في معنى السكنى والمنازل المتلاصقة بعضها ببعض كالبيوت في حكم القسمة والمتباينة كالدور وبه واعلم ان ههنا ثلاثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلاصقة كانت او متفرقة لا تقسم عند الامام قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقة بعضها ببعض قسمة واحدة والا فلا سواء كانت في محال او في دار واحدة بعضها في ادناها وبعضها في اقصاها لان المنزل فوق البيوت ودون الدور والمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فلشبهها بالبيوت اذا كانت متلاصقة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل في مكان واحد ولشبهها بالدور اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وعندهما في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك

فصل لما فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام فيجزيه عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه

مشتركة بين الاثنين او اكثر كلها

فانه عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها التي تتفاوت ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بالتراضي بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد بخلاف الغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا بالاجماع مجمع الانهر

اي لا تجوز قسمة بعضها في بعض بل تقسم كل منزل على حدة سواء كان في داد او في محال لانها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلاصقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع وفي الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة مجمع الانهر

يعني يكتب على كل قطعة انه نصيب فلان كذا وفلان كذا ليرفع تلك القائمة الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان اراد من تاج الشريعة

ثمة خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها ثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكنها ابراز القسمة من الهداية

قوله حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها بنصيب بعضهم والافراد على الكمال [illegible]

اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسمها ويسمي الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثالث الاخر او يقرع فان خرج اسم الابن اولا ياخذ الثلث الاول مع ما يليه وتعين الثلث الاخر للابنة

6 قوله وان كان سدس جعلها اسداسا مثلا انه يكون في المسئلة نصف وثلث وسدس مثل زوج وام واخ لام يجعل الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس وياخذه مع ما يليه ان كان صاحب ثلث وياخذ مع السهمين اللذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الاخرين كما فعل مع الاول من تاج الشريعة

والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام من الهداية

ولو عين القاسم لكل واحد منهم نصيبه من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء وازاحة تهمة الميل عن نفسه به وذلك جائز من الكافي

صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت القسمة لان المقصود وهو ما ذكر لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق درر

6 قيد بقوله ولم يشترط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا ينفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر

من شرح المجمع

ثم المراد من ذكر الحقوق في القسمة اي مطلقا بان قال هذا لك بحقوقه فاما اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق لانه اثبت بان بلغ وجوه الاثبات كذا في مبسوط القاضي الامام ابي زيد من النهاية

ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب احدهم تعلق بنصيب الاخر ويلقب الانصباء

لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولانقطاع النزاع هذا ما هو

بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ويكتب اسماءهم في بطاقات ويطوي

اي نصيب الاول بالاول جاز او ما يليه بالثاني والثالث الى الاخر درر جامع

كل بطاقة ويجعلها في قطعة من طين ويصيرها كالبندقة ويقرع فالاول من السهام لمن

اي يجعلها قرعة بان

5 خرج سهمه اولا والثاني من السهام لمن خرج سهمه ثانيا والثالث منها لمن خرج سهمه ثالثا فلو كان ارض بين ثلثة لاحدهم عشرة اسهم وللاخر خمسة اسهم وللاخر سهم ارادوا قسمتها جعلها على ستة عشر سهما واقرع فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم الذي وضعت عليه وتسعة اسهم متصلة به فيكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام الباقية ثم ينظر فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم الذي وضعت عليه واربعة اسهم متصلة به ويبقى سهم لصاحب السهم الواحد ولا

جامع

الدراهم في القسمة لان القسمة من حقوق الملك والاشتراك ولا شركة في الدراهم فلو كان دار بين

اي دراهم التي ليست في الشركة يجبر بها نقصان بعض الانصباء بل يجبر الانصباء [illegible]

ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد بعض الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون بموضعه من الارض فانه عوض البناء ويجعل من الارض الا برضاهم كما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي

6 فان وقع في القسمة مسيل او طريق لاحدهم في نصيب الاخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه لامكان تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرر والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة لتستانف على وجه يمكن ان يجعل لكل واحد لنفسه مسيلا وطريقا لانها وقعت مختلة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها ويقسم بيت سهمين

من العلو بسهم من السفل صورة المسئلة ان كان علو مشترك بين رجلين وسفله لاخر وسفل

اي يجعل بالسهم من السفل لان منافع السفل اكثر من منافع العلو

مشترك بينهما وعلوه لاخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين لكن تراضيا على القسمة وطلبا من القاضي فان علماءنا اختلفوا في قسمته ذلك فعند الامام يقسم على

ما ذكر قال الامام يجعل [illegible] من العلو [illegible] السفل [illegible] العلو والسفل [illegible] من الدرر [illegible]

ما ذكر فيجعل سهمين من العلو بسهم من السفل وعند ابي يوسف يقسم سهما من العلو بسهم من السفل

بلا زيادة ولا نقصان

وعند محمد يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء فذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما نصف قيمة الاخر فيحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب وعليه الفتوى اي الفتوى على قول محمد اذ لا يمكن التعديل الا بالقيمة فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء بانه استوفى نصيبه

فلطاى الاولى بالواو

ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق في دعواه الا بحجة لانه يدعي فسخها بعد

بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء

ما ظهر سبب لزومها فلا يقبل قوله الا بحجة فان لم يكن له بينة فان لم يكن له بينة يستحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا رجاء النكول فمن حلف لم يكن له سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما

وتقبل شهادة القاسمين الذين تولوا القسمة فيها عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد قال لا تقبل شهادتهما

بعد اختلاف المتقاسمين

وهو قول ابي يوسف اولا سواء في ذلك قاسما القاضي وغيرهما قال بعض المشايخ هذا اذا لم ياخذا اجرا

وبه قالت الائمة الثلثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة

على القسمة والا فلا تقبل اتفاقا لان ذلك جر نفع الى انفسهما واجيب بمنعه لان الخصوم اتفقوا على ايفائهما العمل وانما الاختلاف في الاستيفاء فلم يكن في هذه الشهادة نفع لانفسهما وان قال المدعي

بعض نصيبه في يد صاحبه قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه وكان القول له مع يمينه لانه يدعي عليه

اي بعض حقي

الغصب وهو ينكره وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت القسمة لان هذا اختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار

القاضي

المبيع ولو ادعى غبنا لا يعتبر قوله كالبيع الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش فتفسخ لان

اي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي تام

الرضاء منهم لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت القسمة بالتراضي قيل لا تقبل هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيوع ودعوى الغبن فيه من المالك لا توجب نقضه اما البيع من غير المالك فانه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي وقيل تقبل وبالاول اخذ الصدر الشهيد حسام الدين وهو مختار صاحب الهداية وبالثاني اخذ بعض المشايخ ولو استحق بعض معين من نصيب شريكه لا تفسخ ذكر القدوري وصاحب الهداية ان فيه خلاف ابي يوسف والصحيح انه لا تفسخ

القسمة اتفاقا على الصحيح

[illegible] ان لا تقبل في [illegible] السقوط وفي [illegible] ما يفيد هذا او في رواية [illegible] فعل القاسم في اقراره التامل [illegible] من صدر الشريعة

المتخرانه [illegible] الاستيفاء [illegible] اعتمد على فعل القاسم [illegible] ظهور الغلط في فعله فلا [illegible] فهو عين الغلط

وتركت الاقرار عند ظهور الغلط [illegible] بعد ما تم عقد لازم لان القسمة بعد تمامها [illegible] بعد ما ثبت لزوم العقد

يدعي لنفسه حق الفسخ فكيف يقبل له ببينة يستحلف فلا يقبل قوله الا بحجة فان لم يكن له بينة على [illegible] سبيل [illegible] ولكن الشركاء فمن حلف منهم ومن نكل [illegible] لان الناكل كالمقر في حق نصيب [illegible] فكل جمع بين نصيبه [illegible] بينهما على قدر نصيبهما [illegible] دعواه اصلا [illegible]

الهداية ينبغي ان لا تقبل [illegible] من شرح الوقاية

ينبغي اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه ترد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما [illegible] اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما اتفاقا قال الطحاوي [illegible] الخلاف في الكل وهو الاصح [illegible] فلذا اطلقه في الكتاب [illegible] لكن اخذ بعضه بعد ما قبضته [illegible] قال قبضت حقي [illegible] حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني [illegible] الى اخره من صدر الشريعة

اذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة [illegible] ايضا ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم [illegible] فعند ابي حنيفة يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده [illegible] وان شاء نقض القسمة [illegible] [illegible] من المستصفى

ظهر بعد الدين في التركة المقسومة تفسخ اي
القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين
او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها
ما يفي به اي الدين يعني اذا قسمت التركة
بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة
اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او
ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال
المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق
الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين
ثم لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه درر

تنقض القسمة بظهور الدين او وصية
الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية
ولا يدخل رضى الموصى له بالثلث و
هذا اذا كانت بالتراضي واما بقضاء
القاضي لا تنقض بظهور وارث واختلفوا
بظهور الموصى له من الاشباه

الفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول لجمع المنافع
في زمان واحد والثاني تجمع على التعاقب
ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
استحسانا بالاجماع مجمع الانهر

الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
يرضى بحالة واحدة ويختارها يقال
هايأ فلان فلانا وتهايأ القوم ومنه
المودعاة بينهما يأة واما المهاياة بابدال الهمزة
الفا فلغة من المغرب وهذا في اللغة
وفي الشريعة قسمة المنافع والقياس ان
لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها
جازت بالاجماع من الدرر
التهايؤ التناوب المهايات المناوبة
بالاذماة من النهاية
في باب الوصية بالخدمة

انقاضا ويرجع بقسطه في حظ شريكه وانما لم تنفسخ القسمة للبقاء مقتضاها من التمييز والافراز وعدم
الضرر وكذا اذا استحق بعضه من حصة شريكه لا تنفسخ ويرجع بقسطه في نصيب شريكه هذا عند
الامام وعند ابي يوسف تنفسخ وذكر ابو سليمان ان قول محمد معه وذكره ابو حفص مع الامام وهو الاصح
وصورة المسئلة دار بين رجلين اقتسماها فحصل لاحدهما الثلث من مقدمها وللآخر الثلثان من
مؤخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فانه
عند الامام لا تبطل القسمة لكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده
وقيمته ذلك مائة وخمسون وان شاء نقض القسمة ودفع العيب التشقيص وقال ابو يوسف تبطل
القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وفي بعض شائع في الكل اي كل الانصباء تنفسخ اجماعا
لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق ملكه في الانصباء ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط
او غير محيط للورثة ان قضوه فان قضوه صحت القسمة والا نقضت لان الدين مقدم على الارث
القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث
فيمتنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوه الدين او ابراء الغرماء ذممهم وكذا لو كان الدين
تنقض القسمة
غير محيط لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما يفي بقدر الدين ثم لا تنفسخ لعدم
الاحتياج ولو ابرأ الغرماء او اداه الورثة من مالهم لا ينقض مطلقا محيطا كان او غير محيط
عند تعذر الاجتماع على الانتفاع اه
لزوال المانع **فصل** وتجوز المهاياة وهي مفاعلة من الهيئة القائمة التهيئة او من التهايؤ كان
لا يجوز قسمة الاعيان تجري في قسمة المنافع
احدهما يهيئ الدار مثلا للانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع بها اذا فرغ صاحبه وجوازها لما
روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب ويجبر عليها
اذ قد يكون المحل لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع به على الاجتماع في زمان واحد فيحتاج
الى التهايؤ وهو قسمة المنافع فتجوز ويجبر عليها كالقسمة في الاعيان والتهايؤ على وجوه تهايؤ
بطلب البعض ويجوز ويجبر على سبيل التناوب اي بعض الدار
في دار واحدة بان يسكن هذا بعضا منها وهذا بعضا منها او يسكن هذا علوها ويسكن هذا سفلها وهو
اي بعض الدار
جائز باتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة وتهايؤ في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا
شهرا وهو جائز باتفاق لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول

لان القسمة على هذا الوجه جائزة وكذا المهاياة والتهايؤ في [illegible]
متعين الوجه افراز لجميع الانصباء [illegible]
مبادرة [illegible] فيهما التاخير [illegible]
ان يستغل ما اصابه بالمهاياة [illegible]
ثم [illegible] في العقد [illegible]
لحدوث المنافع على ملكه
كما في الهداية

عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم
بين حاذق واخرق بخلاف العبد والعبدين
لانه يخدم باختياره فلا يحتمل الزيادة على طاقته
والدابة تحملها
مجمع الانهر

[illegible] فانهم رضي اه ويكون ذلك معلقة اي فهي معلقة من الغد
[illegible] ربع غلام او [illegible] ما يحصل منه
كلها [illegible] ما اخرجت الضيعة
وقعها غلت [illegible] ذات غلة
الغلة [illegible]

متعين هنا ولو الاجارة واخذ الغلة في نوبته سواء اشترط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع
اي اجارة ما اصابه نوبته
على ملكه وتهايؤ في عبد يخدم هذا يوما وهذا يوما وهو جائز باتفاق لانه من حيث الزمان وتهايؤ في
عبدين يخدم احدهما احدهما اي يخدم احد العبدين احد السيدين ويخدم العبد الآخر السيد الآخر وهو جائز
اي احد الشريكين
عندهما وقيل عند الامام لا يجوز وهو رواية الخصاف عنه كما في الهداية لان الرقيق لا يجري فيه
جبر القاضي على القسمة عنده والاصح انها تصح عنده من القاضي لان منافع الرقيق قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة
لو اتفقا على ان كسوة كل عبد على من يخدمه لا يجوز وتهايؤ في دارين يسكن هذا هذه الدار وهذا
اي احد الشريكين
هذه الدار الاخرى وهو جائز باتفاق ولا يجوز ذلك اي التهايؤ في دابة او دابتين عند الامام
تهايؤا في احدهما يركب هذا يوما وهذا يوما
الا بتراضيهما خلافا لهما حيث قالا به مطلقا ويجوز في استغلال دار او دارين هذا هذه الدار وهذا
اي عندهما يجوز اعتبارا بالقسمة في الاعيان
هذه الدار الاخرى اتفاقا لا اي لا يجوز في استغلال عبد او دابة اتفاقا وما زاد من الغلة في
بالاجارة
نوبة احدهما على غلة الآخر في الدار الواحدة مشترك بينهما لا اي لا يشترك فيما زاد من الغلة في
الدارين والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار
الواحدة يتعاقب وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فيرد
عليه حصته من الفضل وفي استغلال عبدين هذا العبد يستغله هذا السيد وهذا العبد هذا السيد لا اي
وعندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ في المنافع
لا يجوز عند الامام خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الدابتان والحاصل ان التهايؤ قد يكون في الدار
حيث منع الامام المهاياة في بغلتين مثلا ويجوز
الواحدة او الدارين وفي العبد الواحد او العبدين وفي الدابة الواحدة او الدابتين من حيث
المنفعة او من حيث الاستغلال فان كان في غلة دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او
سكنى دار او دارين يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا وان كان
في غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند الامام خلافا لهما ولا يجوز في ثمر
شجر او لبن غنم او اولادها لان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يجري في الاعيان والضرورة تتحقق
في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان ويجوز في عبد ودار على

[illegible] بين رجلين [illegible] احدهما
في نوبته احدهما على [illegible] فان القاضي [illegible] على يديه
بالمهاياة [illegible] وذلك تعطيل النفقة على
عمل لانه في [illegible] منه صالح فاستحقاه [illegible]
احدهما [illegible] هذا الفصل فيه مسائل القدوري
وقد قيل [illegible] في جامع الصغير ولا [illegible]
لم يذكرها محمد في [illegible] صاحب الهداية [illegible]
في مختصره وانما ذكرها [illegible] كثير [illegible]
البداية [illegible] من عناية البناية

لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون
الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام و
كثرته في الكسوة فان وقت ذلك [illegible] وذكر الوصف
كسوته في الكسوة استحسانا لان [illegible] مجمع الانهر
معلوما جاز [illegible] تفاوت او تقل [illegible]
نبعد من التفاوت [illegible] عليه اذا طلبه احد الشريكين [illegible]
ويجبره القاضي عليه لان الدارين عندهما كدار واحدة وفي [illegible]
ولهذا لا يجبر القاضي على قسمتهما واما عندهما [illegible]
حتى يجبر القاضي فيهما لا تتفاوت ويجوز ويجبر منهما
المنافع فيها [illegible] لا اعيان التفاوت بخلاف
ويعتبر افراز [illegible] اعتبارا بالقسمة
القسمة وعند قبل الاكبر [illegible] اصلا الا بالجبر
وعنه انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا الا بالجبر
مجمع الانهر ملتقى الابحر
ولا بالتراضي [illegible]
صاحبا [illegible]

لانه المهاياة قسمة المنافع وفي هذا يستحق
الاعيان وما يحصل منه ذلك تتفاوت ولا
يجوز قسمة الاعيان الا بالتعديل ولان قسمة
المنافع قبل وجودها ضرورية لانه لا يمكن
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الاعيان
من الاختيار

[illegible]

النهايئ اي التناوب الشريكين في غلتي عبدين على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد اي يؤاجره شهرا وذلك غلة ذلك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايئ لان الاجارة على الشيوع جائزة اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايئ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين او سكنى دار او دارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهايات في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في ... واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون اكثر منه مع ان الحيوان قد يتغير فيفوت الانتفاع به واما خدمة عبدين لا تتفاوت ظاهرا او تتفاوت قليلا واما التهايئ في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنت المعادلة وهو اي التهايئ في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبها اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما جائز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايئ على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايئ في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين وغلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي من شرح المجمع في كتاب الصلح لابن ملك

قوله ٥ على اصولهما اي على اصول الامامين بقرينة الفقه وهو الظاهر ولكن وقع في بعض النسخ على اصوله فالظاهر ان ضمير المفرد راجع الى ابي حنيفة فيكون المعنى ان ابا حنيفة لما لم يجوز المزارعة اصلا كان المناسب له ان لا يقول قولا يتعلق بها لكن مع ذلك فرع مسائل المزارعة على الاصول التي مهدها فاصلها كانه قال لو جوزها لكانت تجوز في كذا وكذا ولا تجوز في كذا وكذا من شرح الملتقى لاسمعيل [illegible]

السكنى في الدار والخدمة في العبد وكذا في كل مختلفي المنفعة يجوز التهايئ ولا تبطل المهايات بموت احدهما ولا بموتهما لانه يحتاج الى اعادتها بطلب الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة ويقسم القاضي لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما [illegible]

كتاب المزارعة

اي لغة مفاعلة من الزراعة وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج منه وهي فاسدة عند الامام لما اخرجه مسلم عن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه ان النبي صلعم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة وقال لا باس بها وعندهما جائزة لما اخرجه الجماعة الا النسائي انه صلعم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وبه اي بجوازها يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بها قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله قال محمد بن الحسن لو لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز في كذا وكذا وانا فيهما فارس ولم يجز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله بفسادها وفي الحقائق كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من غير جبر وكان لا ينهى عنها لحاجتهم اليها وتعاملهم بها

محمد بن احمد البخاري الحصيري تلميذ قاضيخان نسبة الى محلة ببخارى ينسج بها الحصير

ويشترط فيها ثمانية امور الاول صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدونه والثاني اهلية العاقدين لانها عقد وكل عقد يشترط فيه اهلية عاقده والثالث تعيين المدة لان المقصود هنا منفعة الارض ان كان البذر من جهة العامل ومنفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة وان يكون مما يعيش الى مثلها احدهما فما لم يعين المدة لم تكن كذلك فسدت كما في الذخيرة والرابع تعيين رب البذر لانه المستاجر والخامس جنسه اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما لانه منه والسادس تعيين نصيب الاخر وهو غير رب البذر لانه اجرة عمل او ارض والسابع التخلية بين الارض والعامل فلا بد ان يكون معلوما من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح لفوات التخلية والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء ويتفرع على هذا قوله فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقي

لارتفاع الشركة لان الارض عسى ان لا تخرج الا هذا القدر

جمع ... ويقع ... الاصل المعجم ... الذي ... الزراعة منه ... [illegible]

[illegible]

يعني اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره او دفع خراجه اذا كانت الارض خراجية ويقسم الباقي بينهما لاحتمال ان لا يخرج الارض مقدار البذر والخراج الموظف فيقطع الشركة هذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد لانه لا يؤدي الى قطع الشركة بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة من [illegible] الوقاية

قوله صحت المزارعة اما الاولى فتجوز الشركة لوجودها في المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة ولذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما داماد

جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر وانما فسدت ان اوسع منها وانما تفسد في ذلك لاحتمال ان لا يخرج الا المعين فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا ان يرفع رب البذر قدر البذر او ان يرفع الخراج الموظف ويقسم ما بقي ولو كان الخراج مقاسمة كالربع والخمس لا تفسد كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر او ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر او ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما تفسد في الصور الثلث لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن وان شرطا كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرطا رفع العشر صحت في الصورتين اما في الثانية فظاهر واما في الاولى فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما في قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان وقيل هو لرب البذر لانه نماء بذره واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطا ذلك على العامل فسدت في ظاهر الرواية لان العقد لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فصار كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه اذا شرط ما ذكر من الاجر على العامل يصح وهو الاصح كما قال شمس الائمة وعليه الفتوى لتعامل الناس بالمزارعة على هذا الشرط ولذا لو شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل فسد اتفاقا وكذا ان شرط على رب الارض فسد اتفاقا لعدم التعامل واجر ما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان عقد المزارعة اوجب عليه عملا يحتاج اليه الى الانتهاء واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر صحت لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة له فصار كمن استأجر خياطا ليخيط له بابرة من عند الخياط وذلك جائز او كانت الارض لاحدهما والبقية للاخر صحت لان صاحب البذر يكون مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استأجرها بدراهم في المدة او كان العمل لاحدهما والبقية للاخر صحت لان صاحب البذر يكون مستأجرا

المزارعة في الكل اما الاولى فلان الاستئجار يقع على العمل ههنا والبقر آلة العامل ... الاستئجار في الخياطة على الخياط ... واما الثانية فلان ... العامل مستأجر الارض ... واما الثالثة فلان ... صاحب الارض ... داماد

لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي الى انقطاع الشركة في حصول الحب داماد

لانه ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن من شرح الوقاية

اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما يبطل لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب من شرح الوقاية

التبن صحت المزارعة لانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبن لا يوجب بطلان العقد في الاصل ثم يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط والشرط وقيل التبن بينهما ايضا لانه تبع للحب فيعطى له حكمه من شرح الوقاية

لكن التعامل ... الناس ... فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهها على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمرة من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان منه بعد القسمة فهو على كل واحد منهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد فصل القصيل او جداد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك هداية

اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد منه احدها والثلثة من الاخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر منه احدهما والباقي من الاخر والاولان جايزان والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان منه احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العامل منه احدهما والباقيان من الاخر والاول جايز دون الاخريين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل و بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا ايضا من صدر الشريعة واعلم ان ما ذكره من الشرايط ونحوها فعلى الحكم والديانة الحلال ما يقضي به واما للتطيب فما لا يعطي الله تعالى في كسبه ولا ياذي حيوان بفعله كما ذكره الزاهدي في تفسيره وذكر في الذا

للعامل وصار كمن استاجر خياطا ليخيط الثوب بابرة من عنده وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت لان رب البذر يكون مستاجرا للارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح ولعدم المجانسة بين الارض والبقر لا يمكن جعله تابعا لمنفعة الارض وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر فانها تبطل في الصورتين
لعدم الاشتراط حصة الارض شئ
واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل لان
لان المسمى عند شرط واظهر في الشروط النصف او الثلث او نحو ذلك
المزارعة اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ههنا فلا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وبعدم الخارج لا يمنع من وجوبه بها
عقد المزارعة
ومن ابى من المضي بعد العقد اجبر لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه من ابى من المضي فيه الا رب البذر اذ لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه وهو القاء بذره في الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فلا يجبر عليه وصار كمن استاجر اجيرا ليهدم داره ثم امتنع وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه
انه قد يكون رب البذر صاحب الارض
نماء ملكه وللاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على ما شرط عند الامام وابي يوسف لانه رضي بسقوط
اذا كان من جهة العامل في المزارعة لرضاه بسقوط الزيادة
الزايد عليه خلافا لمحمد فان عليه اجر مثله بالغا ما بلغ لان رب البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان فسدت لكون الارض والبقر فقط للعامل والبذر لاحدهما لزم اجر
مزارعة
مثلهما اي الارض والبقر هو الصحيح واذا فسدت المزارعة لكون البذر لرب الارض فالخارج كله
وقيل يلزم اجر الارض فقط
له لانه نماء ملكه زيادة في ارضه وان فسدت لكون البذر للعامل فله من الخارج قدر بذره وما غرم من اجر الارض والبقر ثم تصدق بالفضل من قدر بذره واجرة الارض لكونه فضلا حصل من ارض غيره بعقد فاسد فيتصدق به واذا ابى رب البذر الذي الارض من قبله من المضي وقد كرب العامل
اي قدر حق
الارض اي قلبها للحرث فلا شئ له حكما لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج
على وجه يمكن اخذ العوض في الكراب من جانب الابى
ويسترضى ديانة بان يعطي مثل اجر عمله لانه غره في ذلك وتبطل المزارعة بموت احدهما اذا عقدها
اي الابى في عمله
لنفسه اعتبارا بالاجارة وهذا في الطلاقه هو القياس وفي المختصر اذا مات وقد نبت الزرع يبقى العقد
الاجارة

يعني قالوا هذا الجواب في الحكم واما بينه وبين ربه يلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج واما اذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مرفوع فتعين بان يطلب رضاه
من شرح الوقاية

حتى يستحصد الزرع وفاء بالعقد [illegible] البذر فله ذلك [illegible] وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر على [illegible] لعدم داره من شرح الوقاية

عن احكام القرآن للرازي من اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة لكنه اخر صلوة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع بلا طهارة او اخر الاجرة بعد ما جف عرقه او اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بلا رضا البايع ويجب ان يبذره على الطهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبد ضعيف سلمت هذا اليك فسلمه لي وبارك لي فيها ثم يصلي على النبي عم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته ويبارك فيها واذا ادرك الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ثم يقول يا رب القيت بذرا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار
من القهستاني

يعني ان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض او العامل بعقد فاسد فيجب رد ما وقد تعذر رد عينها فيجب عليه رد قيمتها
من شرح الوقاية

طح
في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج بعد
من شرح الوقاية

اي واحد منهما قد مر اعتبارا بالاجارة ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال المزارعة ولا شئ للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شئ
من شرح الوقاية

لا بد وقوع الى التقدير
[illegible] الكلمة اما لاختلاف بعد التقدير
[illegible] على بعد التقدير يكون كلمة
[illegible] مردوده المجهول [illegible] والإبهام
[illegible] فلا احتياج الى التقدير [illegible] التفهيم
[illegible] وعلى ذلك ان اجزاء [illegible]
[illegible] منفصلة ذات اجزاء [illegible]
[illegible] الانفصال بين تلك الاجزاء المنفصلة [illegible]
[illegible] وكل من اجزائه المنفصلة [illegible] مرات
[illegible] المدلول [illegible] على هيئته
[illegible] اقسام [illegible]
[illegible] اجزاء المنفصلة
[illegible] اجزاء المدلول الموضوع له

رايح المشتق
حاصل كلامه قدس سره انه [illegible] على ما يدل
لما كان موقوفا على ذكر الحدث [illegible] عن اسم الجنس
علمه [illegible] للمشتق اوضح المصدر [illegible] الشيء ان اوضاع
[illegible] وحاصل كلام [illegible] الاغراض الاسماء
[illegible] من ذلك الشيء [illegible] كما قيل [illegible] فانه
فليعلم ان [illegible] بدون الاحراج [illegible] وهو اسم
لوضع [illegible] والاول [illegible] او وحدت [illegible]
يمكن ان يقال [illegible] المدلول اما ذات [illegible] والفعل
الجنس وذلك [illegible] المشتق [illegible]
على ذكر الحدث [illegible]

ثم الذات قد يطلق [illegible]
ما قام بذاته [illegible] القائم [illegible]
الصفة بمعنى [illegible]
شرح التلخيص [illegible]
والاتجاه [illegible] النقسيم [illegible] والمشتق
[illegible] اصطلاحا [illegible]
والمشتق في هذا التقسيم [illegible]
المصدر [illegible] وكذا على التقاسيم الاول [illegible]
[illegible] المصادر التي [illegible] مصدر [illegible] الاشتقاق
[illegible] من لفظها الذي هو المصدر
[illegible] الحدث والذات [illegible] المشتق والكلي [illegible]
[illegible] قوله [illegible] وهذا [illegible] التاويل
[illegible] بالفعل [illegible] الحقيق [illegible] بالتعويل

١٦

ثم اعلم ان قوله قال الحصيري الى آخره جواب عن سؤال مقدر وهو انه لما كان مذهب ابي
حنيفة فساد المزارعة فمن فرّع هذه المسائل فاجاب وابو حنيفة هو الذي
فرع هذه المسائل لا غيره وان لم يجوّز في نفس الامر بمعنى انه لو جوّزتها بالفرض
لكنت اجوّز في صورة كذا وكذا ولا اجوّز في صورة كذا وكذا وانما فرّعها بعدما [illegible]
لعلمه ان الناس لا يعملون بقوله في هذه المسئلة بل بقولهما لحاجتهم اليها ففرّعها على
على قول من جوزها وهما ابو يوسف ومحمد نظرا لهم ثم لا بأس علينا ان نذكر
هنا نظير هذه المسئلة عما ذكر في النهاية شرح الهداية حيث قال وذكر في المبسوط
وقال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما اه

اقول قوله على اصوله الرواية الصحيحة بضمير المفرد والظاهر انه راجع الى ابي حنيفة
وفيه اشكال لان الاصول ههنا بمعنى الدلائل فيكون المعنى وابو حنيفة هو الذي فرع
هذه المسائل على اصوله اي دلائله لعلمه الى آخره ووجه الاشكال هو ان اصول
ابي حنيفة اي دلائله مما اوجبت فساد المزارعة حتى لم يجوّز فكيف اثبت
هذه الاصول بعينها جوازها حتى فرع ابو حنيفة هذه المسائل عليها وهو غير
جائز لان المدعى خلاف الدليل ويمكن دفعه بوجهين الاول ضمير المفرد في
اصوله راجعا الى عقد المزارعة اي على دلائله الكائنة لابي يوسف ومحمد لعلمه اه
وحاصله راجع الى انه يقال وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على قول
من جوزها لعلمه الى آخره ويدل عليه العبارة الصادرة عن الشراح المحققين في هذه
المسئلة في مواضع كثيرة منها ما ذكر في صلوة النهاية فرع ابو حنيفة مسائل المزارعة
على قول من يرى جوازها ومنها ما ذكر في وقف تاج الشريعة فرع ابو حنيفة
في المزارعة وان لم تصح عنده ولكن على قول من جوزها ومنها ما ذكر في شهادة
الزيلعي وابو حنيفة لا يرى المزارعة ومع هذا فرع على قول من يراها والثاني
وقعت العبارة في رواية ضعيفة على اصولهما بضمير التثنية اي على دلائل ابي يوسف
ومحمد فيندفع الاشكال
جامع النقول

اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي فعلا من الجانبين كالمناظرة
والمقاتلة وفعل الزرع يوجد من احد الجانبين وههنا لا يوجد فعل الزرع
من رب الارض ومع ذلك سمي مزارعة بطريق اطلاق اسم المسبب وهو الزرع
على السبب وهو عقد المضارعة كما في المضاربة او انما سمي بها بطريق التغليب
كالمضاربة مفاعلة من الضرب
من الكفاية

ص
يعني اذا امتنع احد العاقدين عن المضي في العقد فان كان الممتنع عن العمل الذي ليس
من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه يمكنه الوفاء ومكن بلا ضرر يلحقه فلزوم العقد
كما يلزم في سائر الاجارات الا رب البذر يعني الممتنع عن العمل ان كان رب البذر فله
ان يكن ليس ذلك فرشته

ب
يعني الاولى ان رب البذر [illegible] لانه لا يقتضي [illegible] غير خروج البذر [illegible]

قوله مثل عمله او ارضه يعني ان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله
وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه ابن همام

ط
قوله ويترضى ديانة اه قالوا هذا الجواب في الحكم واما فيما بينه وبين ربه تعالى
يلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما يشتغل باقامة هذه الاعمال فقد كان
كانه من الخادع اذ اما اخذ منه الارض فقد غره والغرر مرفوع فيتعين بطلب رضاه
فرشته

قوله بموت احدهما اي اذا مات احد العاقدين بطلت المزارعة فلو دفعها الى
ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد حتى مات رب الارض تركت
الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشركة مسكين

يستحصد
قوله حتى يدرك لانه استوفى منفعة نصف الارض بتحويه حصته فيها وقت الادراك
لان المدة قد انقضت فقد انتهى العمل الآن في قلعه ضررا فبقي العقد بالاجر كما في الاجارة
فرشته

ينبغي للعامل ان يطالبه بما كرب الارض او سوى المسنات لانه لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا يجوز ان يطالبه باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبيع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع وفي التاخير اضرار بالغرماء و التاخير اهون من الابطال من شرح الوقاية

٢٥٦

لانه استوفى منفعة نصف الارض بتخيير حصته فيها الى وقت الادراك لان المدة اذا انقضت فقد انتهى العمل الا ان في قلعه ضررا فبقينا العقد بالاجر كما في الاجارة من شرح الوقاية

حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان في هذا مراعاة للحقين ولو مات رب الارض بعد ما كرب العامل الارض بطلت ولا يجب بمقتضاء العامل لعدم الخارج وتفسخ المزارعة بالاعذار كالاجارة
اي احتياج صاحب الارض الى بيعها
فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع لان هذا عذر فتفسخ به كما في الاجارة
بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض
لا ان لا تفسخ بعده اي بعد نبات الزرع فلا تباع الارض ما لم يحصد الزرع لان في بيعها قبل ذلك ابطال حق المزارع وفي تاخير بيعها حتى يستحصد تاخير حق الغرماء وهو اهون من الابطال ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع انما تتقوم بالخارج واذا لم يكن خارج لم يجب شيء و
يعني ارضي اصلاح اي حرث
ان تمت مدتها اي مدة المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك
للعامل
الزرع لان العقد لما انتهى بمضي المدة وكان في قلع الزرع ضرر نبقيناه باجر المثل الى ان يدرك ويجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره ونفقة الزرع ومؤنته حفظ بعد انقضاء مدة المزارعة عليهما بقدر حصصهما وايهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر
اي على المتعاقدين
قاض فهو متبرع فيما انفق لانه غير مجبور فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما من ماله
ويقع حق الاضرار بالمزارع
بلا امر حيث يكون متبرعا وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا اذا اراد ذلك وان اراد المزارع
ذلك اي اخذ الزرع بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق
اي المزارع
انت على الزرع وارجع في حصته دفعا للضرر عنه ولو مات صاحبها قبل الشروع في العمل كان للاخر ان يمتنع وان مات بعد الشروع فان كان رب الارض والزرع بقل يبقى العقد في المدة السنة حتى يستحصد واذن يدفع العامل العمل الى ان يدرك الزرع واذا استحصد قسم على الشرط وتفسخ المزارعة فيما بقي من المدة وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض وتبقى المزارعة على ما شرطا وان شاء الوارث اقلع ولا اعمل لا يجبر على العمل ويقال له ما يقال للمزارع اذا اراد قلع الزرع بقلا من خير تبيين نظر الجانبين

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وتسمى ايضا المعاملة وهي كالمزارعة
بالسقي والحفظ والتابير وغيرها الا ان التعبير بالمساقاة باعتبار الغالب
حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فان الفتوى على صحتها وعند ابي حنيفة باطلة خلافا لهما

المساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة [illegible]

[illegible]

شرط جواز المزارعة حروف **اين خصم شيخ** بالتي يا رمز ١٧

الالف والباء والنون والخاء والصاد والميم والشين والجيم

اهلية العاقدين
بيان البذر ممن
بيان نصيب الاخر
تخلية الارض
صلاحية الارض
مدة معلومة
الشركة في الخارج
جنس البذر

المناسبة تقتضي فعلا من الجانبين كالمناظرة والمقابلة وفعل الزرع قد يوجد من الجانبين وانما سميت بها بطريق التغليب كالمضاربة من الضرب
كفاية

مناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهو النماء وكتاب القسمة شرعت لتحصيل ذلك الا ان القسمة عام لانها يجري في العقار وغيره والزراعة يختص بالاراضي فلذا اخرها عن القسمة ثم هي مفاعلة من الزرع وهو الانبات لغة والمفاعلة يجري بين اثنين كالمضاربة

بالخاء المعجمة والباء الموحدة

قوله وابو حنيفة آه لانه عم نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله وكان في معنى قفيز الطحان

هي زراعة الارض على الثلث او الربع

[illegible]

قوله يخرج آه ان خرجت فالا ينتقض المعاملة في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا فصادفت المدة معلومة من شرح الوقاية

ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في السنة ثمرة تنتقض المعاملة من قاضيخان

البزر بالزاي المعجمة اخص من البذر بالذال المعجمة يقع ان ادراك البزر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة و بيان المدة صورته اذا دفع اليها رطبة قد انتهى جزاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها فيكون البزر بينهما نصفين ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما عند المزارعين والبزر انما يحصل بعمل العامل فيكون بينهما نصفين والرطبة لصاحبها من شرح الوقاية

البذر بالذال وفي بعض النسخ بالزاي وهو اخص اذ هو ما كان للبقل من الحب كما في النهاية البذر ما عزل للزراعة من الحبوب كما في القهستاني والقاموس والبذر بالفارسي تخم والبزر بالزاء للبقل وغيره من الطلبة

وشروطها اراد الشروط الممكنة في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية والشركة
في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن ههنا الا انها اذا امتنع احدهما بعد المضي يجبر لعدم الضرر
بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر وكذا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا وتقع على اول
ثمرة تخرج لان ادراك الثمرة وقتا معلوما قلما يتفاوت وتقع في الرطبة على ادراك
في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم فيوجد
بزرها فان دفع على مساقاة لا يشترط بيان المدة بل يمتد الى ادراك بزرها لانه كادراك
اي دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعني اذا دفعها بعد تناهي نباتها ولم يخرج بذرها
الثمر في الاشجار وهذا اذا كان البزر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر في الاشجار
العناية وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو
لان الرطبة ليست لها نهاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما دامت في الارض فيفسد اه
المساقاة وكرمدة لا تخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر وان احتمل ما
فللعامل اجر المثل
ذكر من المدة خروجها قبل خروج الثمر وعدمه اي عدم خروجها قبل خروجه جازت المساقاة فان
خرج الثمر فيها اي في المدة المذكورة فعلى الشرط وان تأخر عنها وخرج بعدها فسدت المساقاة وللعامل
اي الذي شرطاه لتحقق المرام
اجر مثله وكذا الكل موضع فسدت فيه يجب اجر المثل كالمزارعة وان لم يخرج شي بعد خروج المدة
فلا شي له اي للعامل لان عدم خروج الثمر لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة فيكون العقد
[illegible] صحيحا وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطب واصول الباذنجان ذكر
يعني البقول كالكراث والاسفاناخ
الشجر مع انه مفهوم مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر تنبيها على خلاف الشافعي فانه لا يقول
بصحتها فيما عدا النخل والكرم فان كان في الشجر ثمر ان كان ذلك الثمر يزيد بالعمل كان لم يكن
بان انتهى الثمر
ادرك صحت المساقاة والا اي وان كان الثمر لا يزيد بالعمل فلا تصح اذ لا يكون ثم لعمل العامل
اثر وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل فان المزارعة تصح بخلاف ما لو دفعها وفيها
اي ما يحتاج اليه قبل ادراك الثمر عمله
زرع قد ادرك واستحصد وما ينفق قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما نفقته
لانه من تمام عمله
اي بعد الادراك كالجذاذ اي قطع الثمر والحفظ فعليهما اي على العاقدين ولو شرط ذلك
بالدال المهملة بعد الجذاذ التلقيح
على العامل فسدت المساقاة اتفاقا وتبطل بموت احدهما فان مات احدهما وكان الثمر فاما عند

بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيهما وانما يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد من الدرر

قوله لان لا نعلم بفوات موجب العقد بيقين اذ الثمر وانما يتوهم ذلك وهذا التوهم متحقق في كل معاملة ومزارعة بان يصطلم الزرع آفة سماوية من شرح الوقاية

يعني لو دفع نخيلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لا يجوز كالمزارعة يعني اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان الشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل او يزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بلا عمل فيكون خلاف موضوع المعاملة بخلاف ما قبل التناهي للحاجة الى العمل من شرح الوقاية

قوله التلقيح بالقاف والحاء المهملتين اصلاح الاشجار وهو عمل مخصوص بعمل الاصلاح الشجر وردي الثمرة او تطييبها مثلا اذا كان الشجر ردي الثمرة او كان بسبب طول مدة بحيث لا يثمر الا قليلا تقطع اغصانه بالمنشار في زمن اوائل التربيع ثم يقع موضع القطع بالسكين ويجعل في شعبة اغصانه لطيفة حديثة العهد من اغصان اشجار جيدة ثم يشد عليه بقطعة ثوب ثم يطلى بالطين فمعروف هذا واما تلقيح النخل عبارة من المعنى الذي [illegible] ولم يجعل كلام [illegible] نص عليه لان المشايخ [illegible] النخل ونحو التلقيح دون تلقيح الاشجار [illegible] عموم التلقيح [illegible]

من شرح الشرعة لانه شرط لا يقتضيه [illegible] حصول طلب [illegible]

الموت [illegible] ان يقول [illegible] المانعة [illegible] معطلة فاذا [illegible] انتهى جامع [illegible] العقد [illegible]

اعلم ان فعيلا اذا كان بمعنى الفاعل تلحقه تاء التانيث لقرب الفاعل من الفعل الذي هو الاصل في لحوق تاء التانيث لقرب الفاعل به واذا كان بمعنى المفعول فيه جار على موصوف فكذلك تقول مررت بقتيلة بني فلان وقتيلتهم دفعا للالتباس وان كان جاريا على موصوفه لا تلحقه التاء تقول رجل قتيل وامراة قتيل من كشف البزدوي في بحث الحقيقة

الموت او بعد تمام المدة يقوم العامل ان كان الميت صاحب الارض او ورثته ان كان
علي كونه حيا
هو الميت بما عليه متعلق بيقوم وان وصيه اي يقوم بما عليه وان ابى الدافع في مضي المدة
او ابى ورثته في موت الدافع اذ لا ضرر عليهم في قيامه فان اراد العامل او ورثته صرمه
ان حيا ان ميتا
اي الثمر حال كونه بسرا او رضي بالضرر خير الآخر وهو الدافع او ورثته بين ان يقسموه على الشرط
او يدفعوا الى العامل قيمة نصيبه من البسر او ينفقوا عليه حتى يدرك ويرجعوا بذلك في نصيبه
من الثمر كما في المزارعة الا ان هنا لا يجب على العامل اجر لبقاء حصته في الشجر لان الاشجار
لا يجوز استيجارها وفي المزارعة يجب على المزارع اجر المثل لبقاء حصته لان الارض يستأجر
ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لانها اجارة والاجارة تفسخ بالعذر ومرض العامل اذا عجز
عن العمل عذر للحوق الضرر باستيجار العملة وكذا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر او
ولا على ورثته
السعف عذر لرب الارض فيفسخ المساقاة لانه يلحقه الضرر بخوف ضياع سعفه ولو دفع فضاء
هو بالضاد معجمة اي ارضا غير مغروسة مدة معلومة لمن يغرس ليكون الارض والشجر بينهما اي
بين رب الارض والغارس نصفين لا يصح لاشتراطه العامل الشركة فيما كان موجودا
قبل لا بعمله وهو الارض واذا وقع هذا العقد كان الشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه
وعمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
فيفسد وقد تعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يرضى في
تقويم الغراس لتقومها بنفسها

كتاب الذبائح

الذبيحة اسم ما يذبح والذبح بالفتح مصدر ذبح يطلق
على قطع الاوداج من الحيوان وتحل ذبيحة مسلم لقوله تعالى الا ما ذكيتم وكتابي ذمي او حربي
يعني يكون ذلك طعام الذين اوتوا الكتاب حل [illegible] اي قطع الاكل
لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا
يعقلان او اخرس او اقلف لاطلاق ما تلونا لا اي لا تحل ذبيحة وثني او مجوسي او مرتد وتارك
الاقلف الذي لم يختن
التسمية عمدا مسلما كان او كتابيا وما قال في تحل متروك التسمية عمدا لانها عنده سنة و
ليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما حل متروك التسمية نسيانا ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر

ويضبطان حتى لو كان المجنون والصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحته

قوله ان الموصل [illegible] ما تقرب الارض [illegible] وعاملة والخارج بسر انتقضت المعاملة رب الارض والعامل وكان البسر [illegible] ورثة رب الارض لا تنتقض والعامل نصفين فبان او في الاستحسان حتى يدرك التمر وكان ان تقوم عليه كما كان تقوم قبل الان في انتقاض كثرة ذلك وورثة رب الارض لم يكن اضرارا بالعامل وهو العقد بموت رب الارض فتقال بعقد المعاملة وان ادرك وابطالا لما كان مستحقا له في الحال وقت الادراك لدفع ترك الثمار في الاشجار الى وقت نقض الاجارة اولى وفيه ضرر عليه وكما جاز نقض الاجارة لدفع الضرر الضرر لان تجوز ابقاؤها لدفع الضرر من شرح العناية

[illegible] واسعة خالية فارغة ذكره ابن الاثير في [illegible] صورته استاجر ليجعل ارضه بستانا بالآلات الذي لانه يكون اجره نصف البستان الذي عمله بعمله والآلات فيكون في معنى قفيز الطحان انتهى عنه فيكون فاسدا ثم الغرس على حاله قائمة كانت للعامل وقد تعذر رده عليه للاتصال بالارض فيجب قيمته مع اجر مثل عمله فيما عمل من شرح العناية

الذبائح جمع ذبيحة [illegible] والفعيل الذي بمعنى المفعول [illegible] اذا لم يذكر موصوفه [illegible] وهنا [illegible] التاء [illegible] الذبيحة لانها صارت [illegible] جمع ذبيح [illegible] وهي حيوان [illegible] الذبح [illegible] [illegible]

وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله محمد رسول الله وقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكفر الا انه يكره للقران صورة وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لوجود الشركة يعنى قال بسم الله وفلان لوجود الشركة من شرح الوقاية

قال صاحب الذخيرة قال البقالى ويستحب ان يقول بسم الله والله اكبر يعنى بالواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلوانى ويستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو لان الواو تقطع فور التسمية فيه نظر من الغاية

صورة متروك التسمية عمدا ان يعلم ان التسمية شرط وتركه مع ذكرها
اما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو فى حكم الناسى ذكره
فى الحقايق من كتبه هامش الاصلاح
وما تناوله الاولى عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر
الكبح منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى
واذكروا اسم الله عليها صواف من الهداية

اسم الله عليه وانه لفسق وان تركها ناسيا تحل لان النسيان مرفوع عن الامة بقوله عم رفع
عن امتى الخطاء والنسيان وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف نحو ان يقول
بسم الله محمد رسول الله اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر والنصب فيحرم كذا فى غاية
البيان وفى النوازل لم يذكر النصب وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ويكره ان يقول
بسم الله اللهم تقبل من فلان لوجود القران فى الصورة فان قال قبل الاضجاع او قبل التسمية
او بعد الذبح لا يكره لعدم القران روى الحاكم فى المستدرك انه عم كان يضحى بكبشين املحين
فيذبح ثم يقول اللهم هذا عن امتى جميعا ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ثم يأتى
بالاخر فيذبح ثم يقول هذا عن محمد وال محمد ثم يطعمهما المساكين ويأكل هو واهله منهما
ان عطف حرمت الذبيحة نحو بسم الله واسم فلان بالجر لانه اهل به لغير الله لان العطف للتشريك
وقيل لا معتبر بالاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجرى عليه وفى النوازل سئل ابو نصر
عن رجل ذبح شاة وقال بسم الله واسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف
يقول يصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة اذ لو صارت لصار الرجل كافرا كذا ان اضجع
شاة وسمى عليها وذبح غيرها بتلك التسمية فانها تحرم لعدم ذكر التسمية على الذبيحة وان اضجع
وسمى عليها وفى يده شفرة ثم القى الشفرة وذبحها بشفرة اخرى حلت الذبيحة لوجود ذكر
اسم الله تعالى عليها وان رمى الى صيد وسمى فاصاب بالسهم المسمى عليه غيره اكل لان العبرة فى
التسمية ههنا للسهم لا الصيد ولذا ان سمى على سهم ثم القاه ورمى بغيره من غير ان يسمى عليه
لا يؤكل الصيد بخلاف الذبح فان المعتبر للتسمية فيه الذبيحة لا الشفرة والارسال كالرمى حتى بعض
فى ذكر التسمية المرسل لا الصيد والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص من شوب الادعاء وغيره فلو
قال اللهم اغفر لى لا تحل لانه محض دعاء وبالحمد لله وسبحان الله تحل بقصد التسمية لانه ذكر خالص
لا انه لا تحل لو عطس وحمد لم تحل لاجل عطسه لعدم قصد التسمية وذكر الحلوانى انه يستحب ان يقول
بسم الله الله اكبر بلا واو لان ذكر الواو يقطع فورية التسمية والسنة نحر الابل وهو قطع العروق

غ اسفل

وفى غدد والانثيين مثانة ۞ حياء كذا ثم المرارة تزكر ۞
كراهة تنزيه وقيل بحرمة ۞ لان الدم المسفوح معنى غزل ۞

ابن وهبان

اى وان ارسل كلبا الى صيد وسمى فاصاب غيره اكل ما دام على سننه ارساله وان سمى على كلب وارسل كلبا اخر لا يؤكل جامع النقول

قال محمد بن الحسن اخبرنا ابو عمرو الاوزاعى عن واصل بن ابى جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والحياء والذكر والانثيين والغدة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء مما يستخبثه الطبع فقال اللحم مكروه لانها مما يستخبث [illegible]

يستحب ... قاطع الاخمص ... مادام اللحم ... والطحال ... بجرام ...

انه يكره نحر البقر والغنم وذبح الابل بغير ضرورة لمخالفة السنة ولا يحرم وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام قيد القدورى بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة
بالعكس لضرورة حلال اتفاقا من شرح المجمع

الحلقوم اصله الحلق زيد الواو والميم كما فى المقاييس مجرى النفس لا غير والمرئ على فعيل مهموز اللام مجرى
الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى التهذيب والديوان وغيرهما لكن فى
الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفى العين ان الحلقوم مجريهما وفى المبسوطين
انهما عكس ما ذكرنا موافق لما فى الهداية فمن الظن انه سهو من الكاتب من القهستانى

ثم اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والغنم ويكره العكس وهو نحرها وذبح الابل لانه خلاف
السنة ويحل لحصول المقصود به والذبح بين الحلق واللبة وهى بفتح اللام وتشديد الموحدة رأس الصدر
اعلى الحلق او اسفله او وسطه كما ذكره محمد بن الحسن فى الجامع الصغير وقيل فى الواقعات لا يجوز فوق العقدة
وعليه ما فى فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة فى ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم
اكلها وقال الرستغفنى فى فوايده لا عبرة بذلك والعروق التى تقطع فى الذكوة الحلقوم وهو
مجرى النفس والمرئ بفتح الميم وكسر الراء مجرى الطعام والشراب والودجان وهما مجرى الدم وفى
الهداية الحلقوم مجرى العلف والمرئ مجرى النفس وهو موافق لما فى مبسوط شيخ الاسلام وهو المرئ
عرق احمر وهو مجرى النفس وما فى الكشاف فى سورة الاعراب وهو الحلقوم مدخل الطعام
والشراب وقيل الاول اصح وقد ذكره القدورى فى شرح مختصر الكرخى ويؤيده ما فى ديوان الادب
وهو المرئ الذى يدخل فيه الطعام والشراب وكذا فى المغرب ويكفى قطع ثلاثة منها ايا كانت
عند الامام وهو قول ابى يوسف اولا وعند محمد لا بد من قطع الاكثر من كل واحد منها اى من الاربعة وهو
رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفراده عن غيره ولورود الامر بقطعه وعند ابى
يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين لان المقصود من قطع الودجين انهار
الدم فينوب احدهما عن الاخر وقيل محمد مع ابى يوسف ويجوز الذبح بكل ما افرى
الاوداج وانهر الدم ولو بمروة وهى الحجر او ليطة وهى القصبة او سنا او ظفرا منزوعين لما
خرج البخارى عن كعب ابن مالك ان جارية كانت لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة موتا
فكسرت حجرا فذبحتها فقال لا تأكلوا حتى اتى النبى صلعم فاساله فاتاه فساله فامر باكلها
واذا اصلح الحجر آلة للذبح لمعز الجرح هكذا ما ذكر لابى القاسم من انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر
الغير المنفصلين لقوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر اما الظفر فمدى الحبش
واما السن فعظم وحملناه على غير المنفصل توفيقا بين الحديثين وحمله الشافعى على اطلاقه وندب
احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده كما خرج الحاكم وقال على شرط الشيخين ان رجلا اضجع شاة

لان عروقها مجتمعة فى اسفل العنق عند صدرها فان ذبحها جاز من شرح الوقاية

ويهما عرقان فيهما الدماء

قشر القصب

فانكر صاحب الوقاية ... فى اعلى الحلقوم

قال والذبح بين الحلق واللبة
وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه
قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
ذكوة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة والبعض افتوا بالجواز
فوق العقدة لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
اقول كلمة بين ههنا ظرف بمعنى الوسط كذا فى مختار الصحاح والحلق الحلقوم كذا فى النهاية اى كله فعلى هذا
من المغرب
واللبة المنحر من الصدر لا يجوز الذبح فوق عقدة الحلقوم
عبارة الجامع الصغير كله وسطه واعلاه واسفله والذكوة
فعلى هذا يجوز الذبح فوق العقدة فى الحلق وهو ما بين اللبة
الاختيارية ذبح واللبة موضع القلادة من الصدر
اللبة واللحيين فوق العقدة التى فى اعلى الحلقوم
ولو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه
وقيل لا بأس بالذبح والاصل فيه قوله عم الذكوة
واعلاه واسفله وهو يقتضى جواز الذبح قبل العقدة لانه وان كان قبلها
ما بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر
فوق الحلق قبل العقدة
فهو ما بين اللبة واللحيين ايضا
لانه يقول المبسوط ورواية الذخيرة بان الذبح اذا وقع
ما يلى الصدر
ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة وكذلك فى فتاوى اهل
اعلم ان الحلقوم لا يحل
حيث قيل لانه ذبح فى غير ما بين اللبة واللحيين يحل
المحدثين لا تترك لانه ما بين العقدة فيه ايضا والدم
العروق والمجرى فيحصل الفعل بالكل سواء ولا
علم انه بلغ الوجوه وكان فكلم
عبرة للعقد كذا فى الغاية
من الدرر

النخع هو ان يبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب من شرح الوقاية

النخع الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز من الكرور

برد الشيء برودة صار باردا ومنه كان اذا ذبح لا يسلخ حتى يبرد الشاة ولم يرد ذهاب الحرارة لان ذلك يطول وانما اراد بسكون اضطرابها وذهاب دمائها مغرب

لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وقوله تعالى احل لكم الطيبات فانصرف الى ذي مخلب عقيب النعي وهو ما ذكره وكل ذي مخلب من الطيور والبهائم فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب مع انهما يوكلان فالمراد من الناب والمخلب ما يكون سلاحا منها يصيدها به والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وانما حرم اكل السبع كرامة لبني آدم كيلا يعدو اليه شيء من هذه الصفات الذميمة بالاكل من شرح الوقاية لابن ملك

يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له عليه السلام أتريد ان تميتها موتتين هلا احددت شفرتك قبل ان تضجعها وكذا جرها برجلها الى المذبح والنخع ان تجاوز منتهى الذبح الى النخاع وهو خيط كالخيط الابيض الذي في جوف الفقار وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفا ان بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة والا فلا تحل لوجود الموت بما ليس بذكوة وانما كره ذلك كله لما اخرج الحاكم انه عليه السلام قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ولزم ذبح صيد استأنس وجاز جرح نعم توحش او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار والعجز متحقق في الثاني دون الاول وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فلم يتحقق العجز اما البقر والابل في المصر وغيره سواء ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا يعني لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل عند الامام وزفر والحسن بن زياد وقالا يحل ان تم خلقه لما اخرجه ابو داود والترمذي انه عليه السلام قال ذكوة الجنين ذكوة امه ولهما ان الجنين اصل في الحيوة ومعنى الحديث كذكوة امه والتشبيه بهذا الطريق كثير **فصل** ويحرم اكل كل ذي ناب او مخلب من سبع او طير ولو ضبعا او ثعلبا اذ لهما ناب نعتا لان به فيحرم اكلهما خلافا للشافعي ويحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل ويحرم اكل البغل والفيل والضب واليربوع وابن عرس والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها ومعنى التحريم ههنا والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف الذميمة التي لهذه الحيوانات اليهم بالاكل وكره الغراب الابقع والغداف والرخم والبغاث لانها تأكل الجيف وكذا الخيل تحريما في الاصح لانه روي ان ابا يوسف سأل الامام اذا قلت في شيء اكره فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قول الامام على اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا

لان النبي عليه السلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وقوله تعالى من الطيب وكل ذي مخلب عقيب النعي فانصرف الى ذكره سباع الطيور والبهائم فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب مع انهما يوكلان وقالوا المراد من الناب والمخلب ما هو سلاح منها يصيد به والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وانما حرم اكل السبع كرامة لبني آدم كيلا يعدو اليه شيء من هذه الصفات الذميمة بالاكل من شرح الوقاية لابن ملك

اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكره لحم الخيل وهو يدل على التحريم على ما روي عن ابي يوسف وتنزيها لا يكره الخيل تحريما ولا تنزيها وحل العقعق وغراب الزرع والارنب وعن ابي يوسف كراهة العقعق لان غالب مأكوله النجاسة ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث فيؤكل السمك بانواعه كالجريث والمارماهي وهما نوعان من السمك فيرد بهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولا يؤكل الطافي منه لما اخرجه ابو داود وابن ماجة انه عليه السلام قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تأكلوه وجزر بجيم فزاء فراء انكشف وان مات بحر او برد ففيه روايتان الاكل وعدمه ويحل هو اي السمك والجراد بلا ذكوة والجراد يؤكل ولو مات حتف انفه او بحر او برد لما اخرجه ابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنه عنه عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها تحركت او خرج منها دم حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي والا اي وان لم تتحرك او يخرج منها دم فلا تحل لان عدم حركتها مع عدم خروج الدم منها علامة انها حين ذبحها كانت ميتة ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وفي عينها كذلك وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وذلك ان الحيوان يسترخي بالموت وفتح الفم وفتح العين من الاسترخاء وقبض الفم وتغميض العين وقيام الشعر مما يختص بالحي وهذا كله اذا لم تعلم حيوتها وان علمت حلت مطلقا كما في المحيط

كتاب الاضحية

اي لغة ما يضحى به ويجمع على اضاحي بالتشديد كاروية للانثى من الوعول تجمع على اراوي ويقال ايضا ضحية وضحايا كهدية وهدايا وهي شرعا اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها كما ستأتي وهي واجبة وفي الجوامع وعن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لما ذكره الطحاوي وغيره انها واجبة عند الامام سنة عندهما وانما تجب على حر لانها قربة مالية فلا

لان النبي عليه السلام قال من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا الحديث

معنى التضحية هو الذبح على وجه القربة في الاضحى والاضحية بضم الهمزة اسم ما يذبح في الاضحى وفيها اربع لغات عند البعض اضحية واضحية بالضم والكسر وجمعها اضاحي وضحية وجمعها ضحايا واضحاة وجمعها اضحى من تعليقات شيخي على باب الاضحية

قوله واجبة لا المكتوبة لان المكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده الاضحية اسم لما يضحى وقوله واجبة اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل وانما قال هكذا تسمية للمحل باسم الحال تاج الشريعة

اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف في الهداية وعند مالك رحمه الله سنة لكن ذكر في واقعه واجب واحد [illegible]

كالثوب والخف لا بما ينتفع بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لانه قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل منه كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول وبما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا فكذا قياسا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة من صدر الشريعة

وفي وجوب الاضحية عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر

وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها رأس يمونه ويلي عليه ولذا يجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا قال وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا فيضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه تجوز كذا قال صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي انها لا تجوز منح المجمع

هي شاة من واحد وبقرة او بعير من واحد الى سبعة ولا تجوز عن ثمانية اه لم يكن للواحد اقل من سبع يعني اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا تجوز من صاحب الكثير كما لا تجوز من صاحب القليل حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لا تجوز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم تجز في نصيبها ولا في الابن ايضا كذا في الذخيرة منح شرح الوقاية

وفي شرح القدوري تجوز الناقة والبعير عن عشرة وهو القياس لفضلها على البقرة لكنا تركناه لظاهر النصوص اه ح

الا بالملك والمالك هو الحر المسلم لان القربة لا تتصور من غيره مقيم فلا تجب على المسافر ونحوه للخروج كالجمعة موسر بالفطرة من نفسه متعلق بيجب الا انه لا تجب عن طفله في ظاهر الرواية كما لا تجب عليه عن عبده وقيل تجب عنه ايضا كصدقة الفطر وهو رواية الحسن عن الامام وقيل ان كان للطفل مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ثم ما له اي مال الطفل فيطعم الطفل منه ما امكن ويستبدل بالباقي بعد اكل الطفل ما ينتفع به مع بقائه وفي شرح الوافي والاصح ان لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الطفل وهي اي الاضحية من فرد شاة او بدنة اي جزور او بقرة يعني بان اشترك فرد مع ستة في بقرة او بعير وكل منهم يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع والقياس ان لا تجوز البقرة والبعير الا من فرد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر رضي قال نحرنا مع رسول الله صلعم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم لا القربة او كان احدهم كافرا او كان نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان الاشتراك ثبت بالنص على هذا الوجه فيقتصر عليه وتجوز اشتراك اقل من سبعة كما ذكره محمد في الاصل ولو اثنين على اصح الروايتين لانه اذا جاز في السبعة فما دونهم اولى ويقسم لحمها وزنا لانه موزون لا جزافا الا اذا خلط به من اكارعه او جلده فيكون في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او من الجلد او منهما وانما يجوز اذا كان كذلك صرفا لكل جنس الى خلافه ولو شخص بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمتنع بيعها تمولا ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد شركاء وقت الشراء فمست الحاجة الى ذلك ودفعا للحرج والاشتراك قبل الشراء احب لانه ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة واول وقتها بعد فجر النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد لما في الصحيحين ان ابا بردة ضحى قبل الصلوة فقال رسول الله صلعم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلوة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة

لان علي كرم الله وجهه قال ليس على المسافر الجمعة ولا الاضحية

اسم الشاة ينتظم الذكور والاناث

يوم الاضحى

وفي الفتاوى الذخيرة والمختار ان الفقير لو اشتراها ليضحي بها في ايام النحر تصير الاضحية واجبة عليه بهذا وان لم يقل بلسانه شيئا في ظاهر الرواية هذا اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى

وفي فتاوى آهو سئل قاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة للاضحية حتى تصير واجبة عليه فان ضحى هل يحل له الاكل قال نعم وقال قاضي برهان الدين لا تحل له الاكل

من التاتارخانية من الاضحية في الفصل الثالث

الاضحية تجوز من اربعة من الحيوان الشاة والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذا الجاموس لانه نوع من البقر الاهلي وان نزت الاهلية والوحشية فرماها على الاضحية جاز ولا يجوز الوحشي والذي تولد من الوحشي والاهلي ان كان الام اهلية جاز ويشترط الكامل ولا يجوز الناقص سواء كان النقصان من جهة السن او من جهة اخرى فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني والثني من الابل ما اتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له بدني وباذل عام والثني من البقر ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثة والثني من المعز والغنم ما تمت له سنة وطعن في الثانية يجوز من البقر والابل والمعز الثنيان ولا يجوز له الجذعان الا الجذع العظيم من الضان و هو عند الفقهاء الذي اتى عليه اكثر السنة بستة اشهر وشيء من الشهر السابع يجوز اذا كان سمينا عظيما بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا والثني من الضان افضل من الجذع والانثى من الابل والبقر افضل من الذكر والذكر من المعز افضل من الانثى [illegible]

اي اعتبر الاخر [illegible] قبل القضاء في آخر ايام النحر [illegible] كمافي معه [illegible] ايام النحر اقتصر قبل القضاء وكذا الزكوة قبل مضي الايام [illegible] الاضحية فلم يضح حتى مات قبل [illegible] عليه [illegible] عنه الاضحية بعد مضي ايام النحر [illegible] مات بعد [illegible] بقيمة الشاة [illegible]

فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين بخلاف غير المصر حيث يجوز له بعد طلوع الفجر قبل الصلوة لان التاخير لاحتمال التشاغل عن الصلوة ولا معنى له في حق القروي اذ لا صلوة عليه والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز وقت الفجر ولو بالعكس لا يجوز الا بعد الصلوة لانها تسقط قبل مضي ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فيها مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر والمعتبر آخره اي آخر وقت النحر للفقر وضده والولادة والموت فان كان فقيرا في اول الوقت غنيا في اخره لا يجب عليه وان بالعكس تجب عليه وان ولد في اليوم الاخير تجب وان مات فيه لا تجب كما اعتبر اخر وقت الصلوة في حق الحيض والطهر واخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة واولها افضل اي اول الايام الثلث افضلها تضحية وكره الذبح ليلا لاحتمال الغلط فان فات وقتها غير ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة بعينها حتى ان نذر ان يضحي بهذه الشاة فاذا لم يضح حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية لان الاضحية تعلقت بعين الشاة بالنذر وكذا ما اشتراها فقير للتضحية فاذا فات وقتها ولم يصح تصدق بها حية لان الاضحية وجبت عليه بالشراء لها فتتعين مشتريه ولا تجزيه غيرها الا اذا كان قد ذبحها تصدق بقيمتها وكذا العنز اذا مضت الايام تصدق بقيمتها شراها اولا لانها تتعلق بذمته وانما يجزي فيها الجذع من الضان وهو ما اتى عليه اكثر الحول وهو ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وكذا في المبسوط ويجزي الثني فصاعدا من الجميع والثني من الضان والمعز ابن حول ومن البقر ابن حولين ومن الابل ابن خمس ويجوز الجماء بلا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة والجرباء السمينة لا الهزيلة لا تجوز للاضحية العمياء والعوراء البين عورها والعجفاء التي لا تنقي اي لا يكون مخها اي هزالها لا يكون في عظامها مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب او الالية وفي كون ذهاب النصف مانعا روايتان ويجوزان ذهب اقل منه او ربع النصف اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وهو رواية هشام عن محمد وقيل ان ذهب الثلث

لانه لا يومن ان يغلط في ظلمة الليل

وتختص بايام النحر وهي ثلثة عاشر ذي الحجة وحادي عشر وثاني عشر افضلها اولها

وكذا الجماء التي لا قرن لها بالطريق الاولى

لان المقصود لا يتعلق بالقرن

التي يكون بها جرب

قيد بالسمينة لانها لو كانت مهزولة لا تجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب

اي نصف هذه المذكورات

تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام النحر تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة او ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وتصدق بها ايضا فقير اشتراها اي الاضحية لها اي التضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية

من الدرر

[illegible]

يجوز من معرفة المقدار في غير العين متيسر واما في العين فقالوا تُشَدُّ العَيْنُ المعيبة بعد ان
لا تعلف الشاة يوما ثم يُقرَّب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع عُلِّم عليه ثم تشد عينها
السالمة ويفعل كذلك فاذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان الذاهب
بقدر التفاوت ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح حتى لو اضجعها ليذبحها فاضطربت
فانكسرت رجلها اجزأته استحسانا خلافا لزفر لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فصار
كما لو تعيبت به وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت فاخذت من فورها وكذا بعد فورها
عند محمد خلافا لابي يوسف وان مات احد سبعة مشتركين في بقرة او بعير للاضحية وقال الورثة
اذبحوا عنكم وعنه صح والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت ووجه الاستحسان انه وجد شرط الاشتراك وهو قصد القربة اذ التضحية عن الغير
قربة الا ترى انه عليه السلام ضحى عن امته والقربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان
فيه الزام الولاء وكذا لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران صح لاتحاد المقصود وهو القربة
ويأكل المضحي من لحم اضحيته ويطعم من شاء غنيا او فقيرا ويندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث
ان كان المضحي غنيا لان الجهات التي وردت بها الاحاديث ثلثة الاكل والادخار والاطعام
ويندب تركه او ترك ثلث الصدقة لذي عيال توسعة عليهم هذا كله في الاضحية المسنونة والواجبة
بغير النذر واما الواجب به فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء
ويندب للمضحي ان يذبح بيده ان احسن والا يامر غيره ان يذبحها ويحضرها بنفسه لما روى الحاكم
لان الاولى في القربة ان يتولى بنفسه
في المستدرك والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه انه عليه السلام قال لفاطمة رضي الله عنها قومي الى اضحيتك
فاشهديها فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي الاية
قال عمران رض قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين
عامة ويكره ان يذبحها كتابي لان ذبحها قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه
من اهل الذكوة بخلاف ما لو امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها

او يعمله

فيه بيان لما يكره من الافعال وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاعتزال عنه والقدوري سماه في مختصره كتاب
الحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما منع منه الشرع وما اباح وسماه بعضهم كتاب
الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن او لان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس
وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها من الاختيار شرح المختار
كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه من المغرب هذا عند اهل اللغة واما عند الفقهاء ما هو المذكور في الكتاب

او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الانتفاع به غير محرم او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال
ونحوه لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما يستهلك كخل ونحوه اعتبارا بالبيع بالدراهم فان بدل
اللحم او الجلد به او بما يستهلك تصدق به لان القربة انتقلت الى بدله ولو ذبح اضحية غيره بغير
امره جاز لانها تعينت للذبح بتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار
المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان
يعجز عن اقامتها بنفسه ولو غلطا اثنان فذبح كل منهما شاة الآخر صح عنهما ولا ضمان عليهما والقياس
ان لا يصح لان الاضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره وان يضمن كل منهما قيمة ما ذبح وهو قول
زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه
فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد
كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية عنه وجازت عنه لانه ملكها بالضمان كذا في البدائع ويأخذ كل منهما
اضحيته ان كانت باقية ويتحللان ان كان كل منهما اكل من ذبيحته لان صاحبه لو اطعمه اكله جاز
وان كان غنيا فكذا اذا احله فيه وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بهاتيك
اي خصمهما وتشاحا عليه
القيمة لانها بدل عن لحم الاضحية فصار كما لو باع اضحيته وصح التضحية بشاة الغصب وضمن قيمتها
لانه ملكها بالغصب السابق فكانت التضحية في ملكه دون شاة الوديعة فان التضحية لا تصح
بها لانها لا تصير ملكه الا بعد الذبح فكانت التضحية في غير ملكه وضمنها لحصول التعدي منه

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا المكروه الى الحرام اقرب
لان دليلهما متغاير اصناف
عند الامام وابي يوسف وهو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب
كذا في التجنيس ونص محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به اي بالحرام لعدول عنه الى لفظ المكروه لعدم
فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
القاطع الدال على الحرمة لانه انما يسمى ما ثبت حرمته بدليل قطعي حراما وما ثبت بدليل غير قطعي
من خبر احاد او قول صحابي او غير ذلك مكروها

فصل في الاكل

الاكل منه فرض وهو ما يندفع به
اي نوع من الاكل
الهلاك عن الاكل ومندوب وهو ما زاد على ذلك القدر ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم
نوع ثاني من الاكل
لانه لا بقاء البنية اذ لا بقاء بدونه وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر
على ذلك قال عليه السلام ان الله ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد
الى فمه فان ترك الاكل والشرب حتى يهلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه
الى مباح ومحظور وغيرهما وانا ابينه بتوفيق الله تعالى اما الاكل فعلى مراتب منه فرض

قوله وهو الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله اصلا لكن يثاب تاركه ادنى ثواب ومعنى القرب الى الحرمة انه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة فيه كالعاصي جزاء من ترك يستحق حرمان الشفاعة لقوله عليه السلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي وعند محمد المكروه كراهة التحريم الحرام [illegible] اقرب بل حرام ثبت حرمته بدليل قطعي يسمى حراما [illegible] ثمرة الاختلاف [illegible] ما فعلت [illegible]

قوله المكروه كراهة تنزيه الى الحل اقرب اي ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن الفعل ويقابله المندوب [illegible] ثم ما نسب صلة مكروه كراهة [illegible] والمكروه نوعان [illegible] وهو الى الحرمة اقرب وعند محمد [illegible] تحريم حرام [illegible] القطعي [illegible] من التفهيم [illegible] مع الفرض [illegible] القطعي بنفي [illegible] كما ثبت الواجب [illegible] الفرض [illegible] في حكم التنزيل

من الاختيار

٩ لكن لا يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة للخبز وقد امرنا باكرامه قال عم اكرموا الخبز
فانه من بركات السموات والارض، وقال عم ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن
اكرام الخبز ان لا ينتظر الى الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها فقال
صلى الله عليه وسلم الق عنها الاذى ثم كلها
من الاختيار

٢ فمن نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله واخره وبجميع ذلك ورد
الاثر، وهو شكر المؤمن اذا رزق
قال عم ان الله تعالى يرضى من عبده
المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمي
الله تعالى في اوله ويحمده في آخره
من الاختيار

لئلا ينقص درجته ويدخل تحت قوله
تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا

٣ اما لبن الاتان فحكمه كلحمه واما بول الابل
فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يحل به التداوي لحديث العرنيين
وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما
لا يحل به التداوي قال عم ما وضع
شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف
يقول لا يبقى حينئذ حراما للضرورة
وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة
وهو عم قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم
فلا يحل
من صدر الشريعة

لا يحل شرب بول ما يؤكل لحمه مطلقا عند
ابي حنيفة ويحل للتداوي عند ابي يوسف
لا غير ويحل مطلقا عند محمد فابو حنيفة
مر على اصله انه نجس ومحمد مر على اصله
انه طاهر وابو يوسف اباح شربه
مع انه نجس لضرورة التداوي بالحديث
من الحقائق وقدمنا ما يتعلق به قبيل فصل
تنزح البير

وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما
والمكحلة والمراة والمجمر واللجام والركاب
والكرسي والسرير ونحوها من غاية البيان
قيل صورة الادهان انه المحرم هو ان يأخذ
انية الذهب او الفضة ويصب الدهن
على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره
كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير
من الزيلعي

ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه [illegible]

فهو به مأجور ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام وهو الزائد عليه الا ان يقصد
التقوي على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف
عن اداء العبادة كذا في الاختيار لان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يؤدي اليه ومن امتنع
من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة وقد نهي عنه
بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات حيث لا ياثم لعدم التيقن بالشفاء ولا باس بالتفكه بانواع
الفواكه وتركه افضل لما فيه من البعد عن الترف والسرف واتخاذ الوان الاطعمة سرف فان قصد به
السمعة والشهرة وان لم يقصد فلا وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة سرف الا اذا كان
بضيف ما فضل من الكسرات ولا ياكله احد ومسح الاصابع او السكين بالخبز مكروه وبعضهم جوز
ذلك ان اكل بعده ووضع المملحة عليه مكروه ٩ كوضعه تحت القصعة لانا امرنا باكرامه وهذه
الافعال تضاده وسنة الاكل البسملة ٢ في اوله والحمدلة في اخره ولو نسي التسمية في اول
الاكل فاتى بها في اثنائه تحصل فوائدها فضلا بالسنة وسنته ايضا غسل اليدين قبله وبعده و
يبدا بالشباب قبله وبالشيوخ بعده وقيل السنة غسل اليدين قبله فقط ولا يحل شرب لبن
٣ الاتان وهي انثى الحمار الاهلي اذ اللبن متولد من اللحم فصار مثله ولا شرب بول الابل وقد مر
ما فيه من الاختلاف ولا يحل استعمال اناء ذهب وفضة لرجل او امراة لاطلاق ما رواه
الشيخان عن حذيفة قال سمعت رسول الله صلعم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا
في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وحل استعمال
اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص خلافا للشافعي **فصل في الكسب** افضله ما كان من الجهاد
لانه موجب للثواب
ثم ما كان من التجارة ثم من الحراثة ثم من الصناعة وهو انواع منه ما هو فرض وهو
لانه عم حث عليها بقوله التاجر الصدوق مع الكرام البررة
الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه
وان كسب ما يدخره لنفسه وعياله سنة فهو في سعة ومنه ما هو مستحب وهو الزيادة
عليه ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا ومنه ما هو مباح وهو الزيادة
للتجمل

قال عم من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
من الاختيار

قال عم نعم المال الصالح للرجل الصالح
والتنعم

للتجمل ومنه ما هو حرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل لاطلاق قوله
تعالى الذين يكنزون الذهب والفضة الاية وينفق الرجل على نفسه وعياله بلا اسراف
ولا تقتير لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ومن فرض عليه
الكسب لزمه الكسب وان عجز عنه لزمن او مرض او كبر او نحو ذلك لزمه السوال فان
تركه ولم يسال حتى مات اثم وان عجز عنه اي عن السوال يفترض على من علم به ان يطعمه
او يدل عليه من يطعمه حتى لو علم به ولم يطعمه او لم يدل عليه من يطعمه فمات كان اثما ويكره
اعطاء سوال المسجد فيه وقيل ان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي
مصل لا يكره اعطاؤه ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان اموالهم حرام الا اذا علم المهدى اليه
ان رب الهدية اكثر ماله من حل فح يجوز اعتبارا للغالب ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ
بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر اذا كان غالب ذلك السواد اهل الكفر هذا عند الامام
وعندهما يكره ذلك ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام فانه يكره فيه اجماعا ومن
حمل لذمي خمرا باجر طاب له الاجر عند الامام وعندهما يكره له الاجر ولا باس بقبول هدية العبد
واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين والقياس
ان يمتنع من الكل لانه تبرع بملك المولى وبحق الغرماء ووجه الاستحسان انه عم كان يجيب دعوة
المملوك وقبل هدية سلمان الفارسي وانه كان مملوكا في ذلك الوقت ولانه يحتاج الى الاعارة
فانه اذا باع وهناك رقيق يحتاج الى ان يعير الدابة ويحتاج الى الضيافة اليسيرة ليميل اليه
القلوب بخلاف النقدين اذ لا ضرورة فيهما وقيل لا باس بان يتصدق من فلس الى دانق ويقبل
في المعاملات قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا لانها تكثر بين الناس فيقبل
قوله مطلقا دفعا للحرج كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم ولان
ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان
هذه الهدية يحل القبول منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل وشرط العدل في الديانات

وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح فانه قاله
ابو حنيفة بسواد الكوفة فان اكثر اهلها ذمي
فاما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة
من صدر الشريعة

ان هذا اعانة على المعصية لقوله تعالى ولا تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان [illegible]
ولنا ان الاجارة [illegible] البيت منفعة [illegible]

از بيشي يعني اوزو لگي
ارغاجي مكيكلي ايار آتمه بيني

واما اخبار الصبي والمعتوه والكافر في الديانة كالاخبار عن طهارة الماء ونجاسته لا تقبل اصلا ولا يلتفت اليه فلا يجب التحري بخلاف اخبار الفاسق فان الواجب فيه التحري منه التوضيح

لان التحري دليل ظني وكان اراقة الماء احوط واما المخبر اذا كان عدلا فاحتمال الكذب ساقط لان العدالة عبارة عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان منزجرا عنه فلا معنى للاحتياط من شرح الوقاية لابن ملك

المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم المسافر ان اخبر بها مسلم عدل ولو انثى او عبدا او تحرى السائل
في الفاسق والمستور كما اخبره بها ثم يعمل بغالب رايه فلو اراق الماء ثم اخبره فاسق او
مستور بنجاسة الماء فاراقه فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط
اركان ما فعله في الصورتين احوط **فصل في اللبس** الكسوة منها ما هو فرض وهو مقدار ما يستر العورة
ويدفع ضرر الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس
ومنها ما هو مستحب وهو الزيادة على ذلك لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تع ومنها ما هو مباح
وهو الثوب الجميل للتزين ومنها ما هو مكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب لبس الابيض والاسود
ويكره لبس الاحمر والمعصفر وهو ما يصبغ بالعصفر والسنة ارخاء طرف العمامة من المتعمم بين
كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد المتعمم نقض العمامة
لا بتجريد لفها نقضها كما لفها كورا كورا ويحل للنساء لبس الحرير لانه عم احل لهن ويكره لبسه
لهن عهده عم الى الان في تكسير لا يحل للرجال الا قدر اربع اصابع كالعلم لانه عم نهى عن
لبسه الا ذلك القدر وروى محمد في الاثر عن الامام عن حماد عن ابراهيم النخعي ان عمر رض بعث
جيشا فاصابوا غنائم كثيرة فلما دنوا خرج عمر رض بالناس ليستقبلهم فلبسوا ما معهم من
الحرير والديباج فلما رآهم عمر رض غضب واعرض عنهم فقالوا انما لبسناها لنريك ما افاء الله
علينا قال فسر ذلك عنه ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلث والاربع قال
محمد وبه نأخذ وهو قول الامام لا بأس بتوسده والنوم عليه عند الامام خلافا لهما قالا لا يجوز
ولا بأس في لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره في الحرب وغيره كما روى عبد الرزاق في مصنفه عن
ابن كيسان انه قال رايت ستة من الصحابة يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص وابن عمر وجابر
بن عبد الله وابا سعيد وابا هريرة وانس بن مالك رض ويكره عكسه وهو ما كان لحمته ابريسم وسداه
غيره لا يلبس الا في الحرب لا في غيرها ويكره لبس خالصه فيها اي في الحرب عند الامام لان النصوص
الناهية عن لبسه لا تفصل بين حال وحال خلافا لهما فانهما قالا يلبس في الحرب ارهابا للعدو ويجوز للنساء

التحلي

حاصل هذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يكون سداه حريرا ولحمته غير حرير وهذا لا بأس به في الحرب وغيره لان الثوب يصير مستورا باللحمة حتى انه لو لم يكن مستورا باللحمة يكره ذلك على ما ذكرنا والثاني ان يكون لحمته حريرا وسداه غير حرير وهذا ديباج في الحرب دون غيره الحرير في كل وجه ديباج في الحرب للرجال عندهما لكون الحرير ارهب في عين العدو والثالث ما يكون حريرا كله وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق وهل يجوز في الحرب عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي في شرح الزيادة

المنطقة بكسر الميم وفتح الطاء وقيل اذا صرت كثيرا فيكره كما في المنية وفيه اشعار بانه لو كان الكل او الاكثر منها يكره كما في الظهيرية قوهستاني
واستعمال سيف محلى من الفضة وفي تا فيجاه لا بأس بحلية المنطقة والسيف بالفضة
وفي الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان ولغيره تركه افضل وفي خزانة المفتين الكرماني كان الحلواني يعصر تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا
فتختم وفي البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلثة امير او كاتب او احمق قهستاني

التحلي بالذهب والفضة لا اي لا يجوز التحلي بهما للرجال لما فيه من التشبه بالنساء وتشبه الرجل بهن حرام
نحوهم مما الرجال التحلي بهما الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف اذا كانت من الفضة كما روى الجماعة الا
البخاري انه صلعم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما
من فضة نقش فيه محمد رسول الله وفي عيون الاثار لابي الفتح اليعمري انه كان له صلعم منطقة من اديم
مبشور بثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة وخرج ابو داود والترمذي والنسائي وغيرهم عن انس رض
قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلعم من فضة وحل مسمار الذهب في نقب الفص من الخاتم لانه تابع
فصار كالعلم في الثوب وكتابة الثوب بذهب او فضة لانه لا يعد لابسا لهما وجاز شد
السن المتحرك بالفضة فقط ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما فانهما قالا يجوز بهما وكذا الخلاف
في السن الساقطة والانف المجدوع له اتخاذه من الذهب ولا يتختم بحجر في الجامع الصغير ولا يتختم الا
بالفضة قال شمس الائمة السرخسي في شرحه ولظاهر هذه اللفظ كره بعض مشايخنا التختم باليشب
والاصح انه لا بأس بذلك وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد الاثر به واما
اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق وقد روي ان النبي صلعم تختم بالعقيق انتهى وفي
شرح قاضيخان وظاهر الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والاصح انه
لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي ان النبي صلعم كان يتختم بالعقيق ح
لا صفر ولا حديد كما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي ان رجلا جاء الى النبي صلعم وعليه
خاتم من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال مالي
اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال من ورق ولا تتمه مثقالا لا
والشبه ضرب من النحاس وقيل يباح بالحجر اليشب كما نقلناه عن قاضيخان وترك التختم افضل
لغير السلطان والقاضي لانه سنة للحاجة فعند عدمها الترك افضل واذا تختم بالفضة ينبغي
ان يكون الفص الى باطن الكف لا الى ظاهره بخلاف النساء وان يجعل في يده اليسرى على ما
قاله قاضيخان وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وفي شرح الجامع الصغير ويجوز الاكل

وفي الاختيار ينبغي ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه وجاز ان يجعل فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا او زمردا او غيره قهستاني مختصر الوقاية

فانه لم يزل في بركة وسرور كما في الزاهدي

٩ حتى قالوا لا يجوز النظر الى عظم امراة بالية في القبر والعذر الشرعي تسعة ا تحمل الشهادة كما في الزنا ب اداء الشهادة ج حكم القا
والولادة للقابلة د البكارة في العنة والرد بالعيب ه والختان و والخفض ز المداواة منها الاحتقان للمرض والهزال الفاحش ح ارادة
النكاح ط ارادة الشراء ففي هذه الاعذار يجوز النظر وان خاف الشهوة لكن لا ينبغي ان يقصدها وفي حكم النظر الى البدن هو فوق ثيابها
ان كانت رقيقة او ملتزقة تصفها ٦ ومن آفات العين النظر الى الفقراء والضعفاء بطريق الاستحقاق فانه يكره حرام ٦ ومنها
مشاهدة المعاصي والمنكرات لغير ضرورة ٦ ومنها اتباع البصر الى انقضاض كوكب فانه منهي وكذا عن النظر الى من فوقه في امور الدنيا على
الرغبة والى من دونه في امور الدين
ومنها النظر الى بيت الغير من شق
الباب او ثقب او كشف ستر فانه منهي
عنه من الطريقة المحمدية

والشرب في اناء مفضض او مرصع بالفضة وكذا المضبب بالذهب والفضة والجلوس على سرير او كرسي او سرج مفضض عند الامام بشرط اتقاء المستعمل موضع الفضة فيتقي في الشرب موضع الفم قيل وموضع اليد في الاخذ ويتقي في السرير والكرسي والسرج موضع الجلوس ويكره عند ابي يوسف ذلك وعن محمد روايتان الجواز وعدمه ويروى قوله مع الامام ويروى قوله مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا جعل ذلك في السقف او في المسجد واذا جعل حلقة المرآة ذهبا او فضة واذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا وهذا اذا كان يخلص منه شيء واما الذي لا يخلص منه شيء فلا بأس به بالاتفاق ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لما لا يجوز له في الشرع اذا كبر ليألف ذلك الا ترى انا نمنعه من شرب الخمر وتأخذه بالصوم والصلوة ليألف ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان حملها للتكبر وان للحاجة فلا يكره هو الصحيح كما في الهداية وان اطلق في الجامع الصغير لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء او الخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والرتم وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكر لا بأس به لان فيه غرضا صحيحا

لو كان الشرب او الاخذ او جلوسه او ركوبه ممكنا بكون الشرب او الاخذ او لا موضعه

وهو دفع النسيان

فصل في النظر ونحوه ويحرم النظر الى العورة وهي من تحت سرة الرجل الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة كما في شروط الصلوة فيحرم النظر الى ما بين ذلك الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة والقابلة والحاقن ولا يتجاوز قدر الضرورة فيستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم يغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت ان العورة في الصلوة على ما ذكرناه وتنظر المراة من المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل وهو ما سوى العورة ان امنت الشهوة وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى محارمه والاول اصح لان الرجل يعمل شغله متجردا انما لما فلم يجز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس وان خافت الشهوة تحترز نظرها الا ما يجوز لها نظره من الرجل

حقنة

عورة تستنجي

حرة او امة مسلمة او كافرة قبيحة

فقوله من الرجل حال فقوله ما موصولة وسوى بمعنى الغير اي الى الموضع الذي هو غير العورة جامع

فقوله ما موصولة اي الى الموضع الذي ينظر الرجل من الرجل وهو ما تحت السرة الى الركبة

وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته الحلال فيوليه لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها   من الدرر   وينظر من زوجته وامته التي تحل له الى جميع بدنها وكذا يحل له مسها والاستمتاع في الفرج وما دونها ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض ونظره الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر رضه ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل الاولى ان لا ينظر لانه يورث النسيان   من الاختيار

٧ يعني يجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم وللشاهد اذا اراد اداء الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة فقيده بقوله عند الاداء لان النظر اليها لتحمل الشهادة لا يباح في الاصح لانه يوجد من لا يشتهي [illegible] فلا ضرورة   من شرح العناية

من الرجل يستحب لها ان تغض بصرها عن الرجل بغض عينها عما فوقه فوق ذلك وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له وطؤها بخلاف من لا يحل له وطؤها كالمجوسية والمشتركة وينظر من محارمه ومن امة غيره قنة كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد لان بعض المحارم يدخل على بعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج واما الامة فلانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق الاقارب واما الخلوة بها والسفر بها فقيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة والا يمس بشرط امن الشهوة في النظر والمس حتى اذا لم يأمنها لا ينظر ولا يمس ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ وان امن شهوته اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية لانها عورة الا الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى ابدائها وكذا ينظر اليها ان امن الشهوة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه وعن الامام انه يباح النظر الى قدمها لان فيها بعض الضرورة والا اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر لغير الحاجة الا عند الاداء ٩ بخلاف التحمل فان النظر للتحمل للشهادة لا يباح مع الشهوة في الاصح اذ يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة وللحاكم عند الحكم ١٠ ضرورة احياء حقوق الناس ولا يجوز للاجنبي مس ذلك وان امن الشهوة ان كانت الاجنبية شابة فلا يمس وجهها ولا كفيها ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهي او كان هو شيخا يأمن على نفسه الشهوة وعليها ايضا ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة او عند ارادة النكاح ١١ لاطلاق ما اخرجه النسائي والترمذي وقال حديث حسن عن المغيرة انه خطب امرأة فقال له النبي عم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي فلا يجوز النظر الى وجهها وكفيها والمجبوب قاطع الذكر والخصي قاطع الانثيين كالفحل في حكم النظر وكذا المخنث اي يجوز للمملوك ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها الا [illegible] لانهم ذكور ضعيفة ويكره للرجل ان يقبل الرجل في فمه او يده او شيء منه او يعانقه في ازار واحد بلا قميص ان النبي عم قال من عانق حاجا او غازيا فقد عانق الف نبي [illegible] هذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره ولو كان عليه قميص او جبة او رداء مع الازار لا يكره اتفاقا ولا بأس بالمصافحة لانها سنة متواترة وتقبيل يد العالم على سبيل التبرك

لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان وحشمة وتكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرنا بالغض عن ذوي محارمها لا يفضي الى الحرج   من شرح الوقاية

يحل النظر الى قدمها وتقدم في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي اليه ضرورة بخلاف الوجه والكف   من صدر الشريعة

الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفها في الاخذ والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وروي عن الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها ايضا لانها تحتاج الى ابداء قدميها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب تضطر الى ابداء ذراعيها   من شرح الوقاية

ط وحل النظر اليها للرجال ان يمس المواضع التي حل النظر اليها كالصدر وساقيها اذا اراد شراءها وان خاف شهوة محارمه وامة الغير للضرورة وفي غير حال الشراء يباح المس والنظر بشرط عدم الشهوة   من شرح الوقاية

واذا اراد ان يتزوج امرأة او اراد شراء امة يجوز ان ينظر الى خضيها وجهها وكفيها وان خاف شهوة [illegible]   من شرح الوقاية

وايضا قال النبي عم اذا التقى المؤمنان فصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر اوراق الشجر   وقال عم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

لان النبي عم قال ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا   في المصافحة تكلما بينهم [illegible]   من شرح الوقاية

وعن سفيان بن عيينة تقبيل يد العالم والسلطان [illegible] سنة   قال عبد الله بن المبارك [illegible] وتقبيل الارض بين يدي العظماء [illegible] وبعض اصحابه [illegible] والذي يفعله [illegible] عند [illegible] الاختيار

٦

اي قطعها والمستحب فيه ان يبداء باليدين قبل الرجلين فيبداء بمسبحة يده اليمنى ثم الوسطى
ثم البنصر ثم الخنصر ثم الابهام ثم يعود الى اليسرى فيبداء بخنصرها ثم بنصرها اه
ثم يعود الى الرجل فيبداء بخنصرها ويختم بخنصر اليسرى كما قاله الغزالي   مشارق

ويجوز قص الشارب والاظفار اي وقت ولم يوقت بوقت وقص الشارب
ويقصه حتى يوازي الشفة العليا   انوار

قوله ما يحتاج اه انما كره لانه اذا ملكه الدرهم وقد شرط ان يأخذ منه ما يريد حالا
فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه فينبغي ان يستودعه اياه ثم يأخذه
ما شاء فان ضاع فهي وديعة فلا شيء عليه   قرشنة

عله لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام يكره
لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر الم او تعب او مرض فلا بأس به   اختيار

الاستبراء طلب براءة الرحم وهو نوعان مستحب وهو ان البايع يستبريها اذا اراد بيعها وواجب وهو على المشتري منه غاية البيان

والسلطان العادل قال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة ويعزل عن امته
بلا اذنها وهو ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج ولا يعزل عن زوجته
الا باذنها ولا يتعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد كي لا يشتهيها **فصل في الاستبراء**
وكذا تحمل المراة في المحبوب والعنين
المراد ما يستر ما بين السرة والركبة
يجب الاستبراء لجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل من ملك امة بشراء او غيره كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك يحرم عليه وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
لان الوطء انما حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك واحتمال الدواعي في غير الملك قائم ايضا لان
الامة لو ظهر حملها وادعى البايع الولد تصير ام ولد له حتى يستبريها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في
المالك اي تعرف براءة رحمها
ذات الصغيرة والآيسة ومنقطعة الحيض وهي التي تعبر عنها بممتدة الطهر وفي مرتفعة الحيض لا بالاياس
كان اشترى جارية تحيض وقبضها فارتفع حيضها لا من حبل بعلم انه بها روى اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف عن الامام انه لا يطأها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وقدروه بثلثة
اشهر لان الحامل اذا ظهر لها هذا القدر من الزمان ظهر علامات حملها فالظاهر انها غير حامل و
عند محمد وهو قول زفر باربعة اشهر وعشر لان ذلك اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور وفي رواية
عنه وهي قوله اولا بنصفها لانه اقصى ما يقع في الاستبراء بالشهور في الاماء او يستبريها في
الحامل بوضع الحمل ولو وصلته او محرم منه ملك امة حتى يستبريها لما ذكر ولو كانت
الامة بكرا او مشتراة من امراة او مال طفل بان باعها ابوه او وصيه او ممن يحرم عليه وطؤها
وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير كما في غاية البيان ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب
عليه وليعلم ان الاصل في هذا الباب ما اخرجه ابو داود والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم واحمد
ان النبي عليه السلام قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة والصالح للعلة في مورد هذا النص هو الملك واليد فكان ذلك هو العلة سواء
كان الملك بشراء او بغيره وانما وجب الاستبراء على المشتري دون البايع لان العلة في الحقيقة
ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده الآن الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو
التمكن

[illegible]
الذي يريد بيع الامة الموطوءة جامع

واما ممتدة الطهر [illegible] الولد لا
تيقن لعدم الحبل [illegible] الولد لا يتبين
الاحوط وهو قول [illegible] على ما عرف وعنه
بشهرين في بطن الامر وهو قول محمد
او بشهرين وخمسة ايام [illegible] براءة الرحم
اربعة اشهر وعشرة في الحرة يعرف بها براءة
لانها عدة الوفاة في الحرة [illegible] عدة
وعند محمد شهران وخمسة [illegible] بثلثة
الامة وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف [illegible] الرحم في
اشهر لانها يعرف بها [illegible] في اربع [illegible]
والصغيرة وعندنا [illegible] وقال ابو مطيع
سنة [illegible] عنه [illegible] مدة الحمل
تسعة اشهر لانه المعتاد في مدة الحمل
من الاختيار في كتاب البيع

التمكن من الوطء والتمكن منه يكون بالملك واليد فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه و
لا يكفي حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض
لانها وجدت قبل العلة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او وجد قبل الاجازة بعد البيع
في بيع الفضولي فانها لا تكفي وان كانت الامة في يد المشتري وكذا الولادة ايضا لم تكف
اذا حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض ويكفي حيضة اذا وجدت بعد القبض وهي مجوسية
فاسلمت بعده اشترى امة مجوسية فحاضت حال مجوسيتها بعد ان قبضها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة
عن الاستبراء او لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء كانت لمانع كما في حالة الحيض ويجب الاستبراء
عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام
العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ولا تكره الحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف لانها منع عن وجوبه ورفع لثبوته فلا تكره كما
لا تكره في اسقاط الربوا خلافا لمحمد فانها تكره عنده لان الاستبراء انما وجب لصيانة المياه
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه فلو جازت الحيلة لما وجب الاستبراء ابدا واخذ المشايخ بالاول
ابقول ابي يوسف ان علم عدم الوطء في المالك الاول وفي ذلك الظهر وبالثاني ان احتمل
الوطء من المالك الاول فيه والحيلة ان لم يكن تحته حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها
حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما في كتاب النكاح
كذا في الهداية وفي الخانية هذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء ويفيد اذا كان قبله فان
عقد النكاح ينفسخ بعقد الشراء بقايع الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك
اليمين فلم يكن عقد الشراء منكوحة ولا معتدة وقال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل له وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه للتحقق
ح يملكها وهي في عدته اما لو اشتراها قبل ان يطأها فان شراها يبطل به النكاح فيجب الاستبراء
بسببه وهو حدوث حل الوطء بملك اليمين وهذا وثيق فينبغي ان يحفظ ان في الفتاوى الصغرى وان
ممن يوثق على انه يطلقها
كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او المشتري بعد البيع قبل القبض من يثق به
ثم يزوجها المشتري اه

والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت
او وضعت قبل القبض يجب الاستبراء [illegible]
اي لا يجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها
لان الواجب عليهم الحيضة وهي اسم للكامل من شرح الوقاية
اي لا يجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد
الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض
لانها وجدت قبل ان تجب عليه اذ هي بحصول
الملك واليد من شرح الوقاية
يعني لا يجتزي بالولادة الحاصلة بعد الحيضة
قبل القبض من شرح الوقاية

قوله ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر الاستحقاق بالعمل وهو الحفر ولا عمل في غير موضع الحفر فلا يستحق
والحاجة الى الحريم فيه فوقها الى في النهر اي الحاجة الى الحريم في البئر تتناول القرب والجب فوق الحاجة الى الحريم في حق النهر لان الحاجة
الى الحريم في البئر متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع
لا يتأتى بدون الحريم وهنا يتأتى الا انه يلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى
المنصوص عليه فوجدنا باصل القياس الا ترى ان من بنا قصرا بمفازة لا يستحق بذلك حريما وان كان محتاجا الى ذلك
بالقاء الكناسة وغيره فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا
كذا في المبسوط   وجه البناء يعني بما اثبتنا من اصلهما ان صاحب النهر الذي جعل نهرا في ارض موات استحق حريما
عندهما كان الظاهر شاهدا له عند المنازعة وهو معنى قوله ان استحقاق الحريم ثبت اليد عليه اي بسبب استحقاق
باتخاذ النهر ثبت اليد على الحريم عندهما كما ثبت يده على النهر بالحفر عند المنازعة القول قول صاحب اليد عندهما ولما كان لا يستحق
النهر حريما عند ابي حنيفة رضي الله عنه كان الظاهر شاهدا لصاحب الارض وهو معنى قوله وتقدم استحقاق صاحب النهر الحريم بتقدم
يد صاحب النهر على الحريم والظاهر يشهد لصاحب الارض وذلك ان ارضه محيطة وملكه فلا منازعة فيه لاحد والحريم من جنس
الارض صالح فيما يصلح له الارض وليس من جنس النهر من حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يتمسك بالظاهر فيه فصاحب
الارض ايضا يدفع الظاهر بالحريم عن ارضه فاستويا في استعمال الحريم وترجح جانب صاحب الارض من الوجه الذي قررناه
وكان الظاهر شاهدا له فكان له ان يغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب الارض هو مستمسك
بالظاهر فيه فلا يكون له ان يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط ان يهدم
وان كان ملكا له لمراعاة صاحب الجذوع فكذا هنا كذا في ~~المحصول~~ المبسوط   نهاية شرح الهداية

فمن اراد ان يحفر في حريمه منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم
ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه   هداية

قال شمس الائمة السرخسي في شرحه في فصل البئر استحقاق الحريم في الموات من الارض ما لا حق لاحد فيه فاما ما هو [illegible]
[illegible] الغير فلا   تاتارخانية

قال العتابي في العتابية لو كان النهر في دار انسان واحتاج الى حفره فان امكن الدخول الى بطن النهر دخل وحفر وان لم يمكن يقال
لصاحب الدار اما ان تأذن له في ذلك حتى يحفر والا فاحفر انت بمالك وكذا الحائط اذا كان لرجل نهر في ارض رجل آخر فاراد
ان يدخل ارضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الارض من ذلك فليس له ان يدخل ارض الآخر بلا اذنه وانما يمشي في بطن النهر
لاصلاح النهر لطائفة وكذا القناة والبئر والعين   تاتارخانية

رجل له ارض على شط النهر العام كان للعامة المرور في هذه الارض للشفة واصلاح النهر وما اشبه ذلك وليس لصاحب الارض
منعهم من المرور في ارضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك فرق بين هذا وبين رجل له ارض فيه نهر لرجل
اراد صاحب النهر ان يدخل ارضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه
وكذلك القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة في التطرق الى ارضه مع التمكن من تحصيل مقصوده
بان يمشي في بطن النهر بخلاف ما تقدم لان الضرورة ثمه عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر
العام ولا يتحمل الضرر الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص عن فتوى الظهيرية

ورأيت في بعض كتب الفقه الميزاب اذا كان منصوبا الى دار الغير فاختلفا فقال صاحب الميزاب لي حق اجراء الماء
وتسييله نحو دارك وانكر الآخر ان اختلفا في حال عدم جريان الماء لا يستحق به اجراء الماء الا ببينة وان اختلفا في حال
جريان الماء فالقول قول صاحب الميزاب وقال بعضهم ان كان الميزاب قديما يستحق به الماء كيف كان
وحد القديم ان يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظ الناس
حد القديم ذخيرة الفتاوى

له ارض فيها نهر لرجل اراد صاحب النهر ان يدخل ارضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه
الا انه يمشي في بطن النهر وكذا القناة والعين والبئر لانه لا ضرورة له في التطرق في ارضه مع التمكن
من تحصيل مقصوده بان يمضي في بطن النهر بخلاف ما اذا كان ارضه على شط فرات او على ضفة النهر
العام فان ثمه ذكرنا ان للعامة الدخول في ارضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن له طريق غير ذلك لان ثمه
ضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهنا ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل
لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول في ارضه
ذخيرة الفتاوى

لو كان البستان في القديم سقف واحد لصاحب السطح حاجات عن الانتفاع منهم
لا لو كانا في القديم بسقفين وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان
يجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم ويبنى عليه الامر فعلى هذا ح جامع الفصولين

من له قناة خالصة عليها الاشجار لقوم اراد رب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر
ويجعله محلا آخر ليس له ذلك الخ
جامع الفصولين

من قلع شجرة من بستان رجل او من داره واتلفها لزمه نقصان الدار او البستان
جامع

الموات هي ما ليس يملك لاحد ولا شئ من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سوء قريبة منه او بعيدة
في الخانية ذكر في شرب الاصل ادض الموات ما لا يعرف لها مالك هو الصحيح **تتارخانية**

وفي الاصل من احيى ارضا ميتة باذن السلطان فهو ملكه وبدون الاذن لا وعندهما يملكها
بغير اذن السلطان ايضا والارض الميتة كل ارض من ارض السواد والجبل لا يبلغها
ماء الانهار وليس لاحد فيها ملك
من خلاصة الفتاوى

٢١

مه الحيلة ان يزوجها المشتري بعد الشراء قبل القبض رجلا يعتمد عليه ان يطلقها ثم يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج فلا استبراء لان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء   خ صدر الشريعة

او يشترطان يكون امرها بيدها ثم يطلق الزوج او من امرها بيدها بعد الشراء او القبض او القبض فانه عند وجود سبب الاستبراء لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة الغير فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا فله وطئ احدهما فقط ودواعيه من القبلة واللمس والنظر الى الفرج من احداهما فقط فان وطئهما او نحو بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك كلها او بعضها او بانكاحها صحيحا او باعتاقها او بعضها والاصل فيه قوله تع وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة وتعلقا به بالاجماع

فصل في البيع

ويكره بيع العذرة خالصة وهي رجيع الادمي لانه نجس العين وليس بمال وجاز لو مخلوطة بتراب او رماد احترازا عن قول المرجح ومحمد بجوازه خالصة ثم انما يعلم بها في الصحيح وهو المروي عن محمد كذا في الهداية وجاز بيع السرقين بيعها [illegible] كذا في الكفاية والانتفاع به بالعذرة ويعتبر منع الانتفاع كالبيع جائز ومن راى جارية رجل مع رجل اخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه صدقه في ذلك حل له شراؤها ثم وبعده وطئها قول الواحد مقبول في المعاملات عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا لمساس الحاجة وان وقع في قلبه كذبه لا يحل له شراؤها ويجوز بيع بناء مكة لانه ملك الباني ونحو لبهما فيجوز بيعه كالبناء في ارض موقوفة ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام خلافا لهما لان النبي عم قال ان حرم مكة حرام لا يباع رباعها رواية الحسن عن الامام وهو قول الشافعي لتوارث اهل مكة بيعها واجارتها وقسمتها في المواريث من غير نكير ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم ثم يبيعها بضرر باهله لانه تعلق به حق العامة لان النبي عم قال من احتكر على الناس الطعام رماه الله تع بالجذام والافلاس وفي الامتناع عن بيعه ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم وعن ابي يوسف يكره في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة ومحمد اعتبر الضرر المعهود والمتعارف ثم مدة في الاحتكار اربعون يوما لما اخرج احمد وابن ابي شيبة والبزار انه عم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره الحاكم ببيع

ما يفضل

لان النبي عم قال من احتكر الطعام اربعين يوما يطلب الغلاء فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا

[illegible] عن قيمة الطعام ليس للامام ان يسعر فان سعر فباع الخباز بالثمن ما يسعر جاز بيعه قال محمد للامام ان يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على اهل المصر ويقول للمحتكر بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها   وقيل على قول ابي حنيفة لا يجبر الامام على البيع لانه حجر وهو لا يرى الحجر وقال القدوري قد قال اصحابنا اذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر يأخذ الطعام من المحتكر ويفرقه عليهم فاذا وجدوا ادوا المثل وليس هذا بحجر انما هو ضرورة ومن اضطر الى مال الغير وخاف الهلاك كان له ان يأخذه بغير رضاه وعن ابي يوسف اذا قدم الاعراب الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها كان للامام ان يمنعهم عن ذلك لان له ان يمنع اهل البلد عن الاحتكار فهذا اولى   من فتاوى قاضيخان في كتاب البيوع في آخر فصل فيما يخرج عن الفناء ص في البيع الفاسد والمكروه   جامع الفصولين

ما يفضل عن حاجته فان امتنع المحتكر عن البيع باع عليه الحاكم اتفاقا وقيل هو على الخلاف المعروف في بيع مال المديون والاول اصح لان الامام رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا منه ذلك واهله ولا احتكار في غلة ضيعته لان حق العامة لا يتعلق بها الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ولا في ما جلبه من بلد اخر عند الامام لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر او فنائه لا بما في بلد اخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كغلة ضيعته الا ترى ان له ان لا يجلب وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا وبيع المحتكر ملعون ولان حصوله لهم منوط بان يجلبه غيره فصار كما لو حبس المجلوب الى المصر او فنائه وكذا عند محمد يكره حبسه اذا كان يجلب منه اي من البلد المجلوب منه الى المصر عادة وهو المختار لانه لما جلبه يأخذه لنقله اليهم تعلق حقهم به بخلاف ما لم تجر العادة بالجلب منه الى المصر ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره ولو باع مسلم خمرا او اخذ في دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه كما لو ان الخمر ليس متقوما في حق المسلم لا يصح بيعها ولا يملك ثمنها بالقبض وان كان المديون ذميا لا يكره لان بيع الخمر فيما بينهم صحيح كبيع الخل والعصير ويكره التسعير لما اخرج ابو داود وابن ماجه والترمذي قال الناس يا رسول الله غلا السعر سعر لنا فقال عم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد يطلبني بمظلمة ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقهم الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة فلا باس به ح كما فيه منه دفع الضرر العام ولكن بمشورة اهل الخبرة ثم اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعره جاز عند الامام مطلقا لانه لا يرى الحجر على الحر وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على قوم بعينهم لانه لا يكون حجرا بل [illegible] ومن باع بما سعره الحاكم صح لانه غير مكره كذا في الهداية وذكر في المحيط وشرح المختار ان البايع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضربه الحاكم لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة ان يقول بعني بما تحب ويجوز شراء ما لابد للطفل منه كالنفقة والكسوة وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو اي الطفل في حجرهم [illegible] رواية الجامع الصغير

التسعير تقويم الثمن من الاحتكار

ان يبيع بقفيز بماية وهو يشتري بخمسين

وعند محمد يكره ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو عنده المجلوب من بلد فيه الاحتكار [illegible] عند محمد انما يكره [illegible] حنيفة وقال ابو يوسف المجلوب منه [illegible] اذا كان غالبا وان كان [illegible] يجلب منه الاحتكار [illegible] في العادة لا يكره [illegible] الاطلاق [illegible] البلد القريبة [illegible] ومحمد ان البلد [illegible] العامة والبعيدة [illegible] كفاية

كذلك بيع السلاح من اهل الفتنة بخلاف العصير فانه يتخذ منه خمر [illegible] اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا في قول ابي حنيفة وقال صاحباه [illegible] ابي حنيفة انما لا يكره اذا باعه ممن يعلم انه [illegible] المشتري [illegible] كان قصده في البيع تحصيل الثمن [illegible] قصده تحصيل الخمر [illegible] وذكر في الظهيرية [illegible] بيع العنب [illegible] والافضل [illegible] ممن يتخذه [illegible]

وعندنا الطلاق الرجعي ينعقد سببا في الحال لزوال الملك ويتم عليه عند انقضاء
العدة في حق زوال الملك وبانضمام الثانية والثالثة يصير علة لزوال
الحل

18

عن علي كرم الله وجهه قال كنا جالسا ذات يوم عند رسول عم جاء اهل الطنبور والدف وآلة الفساد فوقفوا وسلموا فقالوا السلام عليكم يا رسول الله فسمع قرأت لم يرد السلام ولم يرفع رأسه فقالوا يا رسول الله يريد الصدقة فقال علي رضي الله عنه انا امرني باعطاء الصدقة لهذه الملل فقال عم من اعطى درهما لهؤلاء فهو اشد الى الله من هدم جامع الله في مكة سبعين مرة ومن اعطى درهمين كتب الله تعالى بعدد كل شعرة على جسده خطيئة بجبل احد الف مرة طوله اثنا عشر فرسخا وعرضه كذلك قال النبي عليه السلام استقبال اليهود والنصارى احب الي من صاحب الدف والطنبور وآلة الفساد لانهم يضرون سبعين بيوتا عن يمينهم وعن شمالهم ومن ادعى حامل الدف والطنبور الى الوليمة بعث الله تعالى الى قبره بكل لقمة حية يعذبه في كل وقت الى يوم القيمة نقل من كشاف

قيد بالامر لانه لو استأجر ابنه جاز
اتفاقا وقيد بالاجارة لانه لو
[illegible] اجرت ابنها للخدمة جاز [illegible]
الام [illegible] ولو استأجر الاب ابنه [illegible]
الاب عبدا او مكاتبا [illegible]
الاجير ولو [illegible]
من كانت [illegible] التعظيم ولو عملت [illegible]
ولو [illegible] الخدمة يجوز [illegible]
زوجها [illegible]
ولكن [illegible]

فان الام تملك منافعه بغير عوض وفي رواية القدوري يجوز ان يؤاجره الملتقط

فصل في المتفرقات

وفضائل الرمي كثيرة قال عليه السلام من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا من الاختيار

يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام لتواردت الآثار بجواز ما في ذلك فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان قال احد المتسابقين لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا سبقهما متعلق بشرط بان قال لهما ثالث ايكما سبق فله كذا جاز في الصورتين وان شرط فيها جعل من كلا الجانبين يحرم الا ان يكون بينهما محلل كفي لثنتين بدابته ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر فانه يجوز روعي هذا الحكم لو اختلف اثنان في مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ ليعلم ايهما اصاب وجعلا في ذلك جعلا فانه يحرم من الجانبين الا ان يكون بينهما ثالث [illegible] سبق ويجوز من جانب ووليمة العرس سنة ومن دعي فليجب وان لم يجب اثم لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يرفع المدعو الى الوليمة منها شيئا ولا يعطي منها طعاما سائلا الا باذن صاحبها فاذا اذن له في الدفع ومتى اعطاه الا برضاه وان علم المدعو الى الوليمة ان فيها لهوا لا يجيب وان لم يعلم بذلك حتى حضر فان قدر على المنع منع والا وان لم يقدر على المنع سكت ثم راض ولا ينصرف بل يقعد حتى يتم الدعوة بالتناول هذا اذا كان حاضر الذكر ولم يكن معتدى به وكان اللهو في المنزل لا في المائدة فان كان معتدى به فلا يقعد مع كل حال لانه اذا رآه بعض الجهال فاعلا فربما يعتقد انه حلال فيؤدي الى فتح باب المعصية او كان اللهو في المائدة فلا يقعد وان لم يكن معتدى به لقوله تع فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والآثار وان لم يكن معتدى به وكان اللهو في المنزل لا في المائدة فلا بأس بالقعود وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهذا من قول الامام ذلك مجموع ما قبل ان يصير معتدى به في ذلك الوقت ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم ولا مخصص هناك والكلام اقسام منه ما يؤجر به المتكلم كالتسبيح ونحوه من التحميد والتهليل والتكبير وما اشبه ذلك ويؤجر به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلم اثم الا ان المتكلم بعمل الفسق

فانه قمار وانه حرام

لا يعود ذلك الجانبين لانه قمار

وان لم يكن معتدى به فلا بأس بالقعود كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة لا يترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا من الاختيار

اي كقراءة القرآن والاحاديث النبوية
وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين
الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة
واجرا عظيما
من الاختيار

لا يتخذ فعل مجهول قوله مشاهد الصلحاء مفعوله الاول القايم مقام الفاعل والانبياء مفعوله الثاني قوله مساجدا اى متعبدا نفيح الا
مكان فانه من فعل اليهود وعن عايشة رض قال عم لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور انبيائهم مساجد فلا تتخذوا
قبور مساجدا اني انهاكم عن ذلك وانما نهى لاشتماله على الجمع بين تعظيم الله تعالى وتعظيم غيره في العبادة وهو شرك خفي ولهذا قال عم
اللهم لا تجعل قبري وثنا يعبد هذا اما من اتخذ مسجدا في جوار الصالح او صلى في قبره وقصد به الاستظهار بروحه او وصول
اثر من اثار عبادته اليه لا للتعظيم له والتوجه اليه فلا حرج اد مرقد اسمعيل عم عند الحطيم في المسجد الحرام ثم ان ذلك الموضع

افضل مكان يصلى فيه كذا في ... وكذا في
المصابيح سيد ... فيه من الفتى ... مشغولون
ليتحركوا اعمالهم فيه ان الناس غافلون ... وهو افضل
في السوق ... وهو مشتغل بالتسبيح ... قال صلى الله عليه
... امور الدنيا ... في السوق كالمجاهد في سبيل
... وسلم ... الاقتضاب

مطلب التغني والرقص

يعمل الفسق لانه لا يصدر منه في سبيل الاعتبار والانكار فياثم وان قصد به الاعتبار والانكار فلا
مات او من الفسق تحس ويكره تعلم للتناجز تحوشح منابه ويكره الترجيع بقراءة القران والاستماع اليه
قال البزازي التغني بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وكذا في مجمع الفتاوى وقال الكرماني لا يحل
الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبيها بفعل الفسقة في
حال فسقهم وهو التغني وقيل لا باس به وفي التاتارخانية التغني بالقران والالحان ان لم يغير الكلمة
عن وضعها يحسن تحسين الصوت وتزيين القران فذلك مستحب عندنا في الصلوة وخارجها وقال النووي في
القراءة مع الوجه الذي يهيج الوجد في قلوب السامعين مستحبة ما لم يخرج التغني عن التجويد ويصرفه
عن مراعاة النظم في الكلمات والحروف وعن النبي عم انه كره رفع الصوت عند قراءة القران
والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند
القبر وجوزها محمد وبه اخذ المشايخ ومنه ازيد الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر كقوله قم واقعد واختلف
في انه هل يكتب ذلك على المتكلم ام لا الصحيح انه يكتب وقيل لا يكتب عليه لعدم الفائدة ووجه الاول
الاطلاق قوله تع ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ومنه ما ياثم به كالكذب والغيبة وهي
ذكرك اخاك المعين المعلوم عند المخاطب مع وجه السب والبغض والنميمة وهي نقل الكلام المكروه
في القول الى المقول فيه لغير نصح والنميمة منهي كلتاهما حرام والكذب حرام حضر لوجه الا في الحرب
للخدعة فانه مباح وكذا في الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن المظلوم اذا
لم يمكن بغيره والحقوا بذلك الوعد والوعيد الكاذبين للصبي اذا لم يرغب في المكتب والانكار
لسر الغير ومعصية نفسه وجنايته مع غيره لتطييب قلبه ويكره التعريض به الا اذا كان لحاجة
فانه يجوز كالصور السابقة وعن عمر رض ان في المعاريض لمندوحة وفي الخانية ان المخرج من الكذب
اربع ان شاء الله تع وحاشا والله تع ولعل وعسى ولا غيبة لظالم بظلم الناس وان كان يصوم
ويصلي ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره كما ذكره قاضيخان ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب
اهل قرية ليس بغيبة فلو قال رجل اهل القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد جميع اهل القرية بل بعضهم

وقال الفاضل محمد افندي الزيلعي في شرحه المسمى بهدية الصعلوك افتى القدوري في
شرحه الكبير ان السماع والرقص اللذان يفعلهما الصوفية في زماننا حرام لا يجوز القصد اليه
ولا الجلوس وهو اى الغنا والمزامير سواء وفي الحاوي يكره المشي في الذكر الذي يفعله
الصوفية في زماننا والدوران مثلها وقيل يكفر من فعل الدوران لما روي ان سعدا
مشى ودار وسقط في حلقة الذكر مغشيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءوه
فقصدوا ذلك ثم قال عليه السلام لا تزعجوه لكن اربطوه في هذا العمود ولا ابرح من
مكاني حتى اجد دينه كذا في كراهة الحاوي نقل من الغرائب في فصل الكراهة في المتفرقات
في مفصل استي جوم واني افندي نك كتب معتبره دن جمع ايلديكي رساله نظر ايلسون
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القران والجنازة والزحف
والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا ملتقى في كتاب الكراهية
في فصل في المتفرقات

وعندنا الطلاق الرجعي ينعقد سببا في حال زوال الملك ويتم علية عند انقضاء
العدة في حق زوال الملك وبانتظام الثانية والثالثة تقصير عنه زوال
الحل

قوله وكلهو آه هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه قمار قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يجاوزها ان قامر بالشطرنج فهو حرام ردت شهادته وان لم يقامر فهو حرام ايضا لانه لعب وقال عم كل لعب ابن آدم باطل الا الثلث الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه من شرح الوقاية

واعلم ان الموقص في ذكر مساوي الغير انما هو لغرض صحيح في الشرع لا يمكن التوصل اليه الا به فيدفع اسم الغيبة وقد ضبط الامام الغزالي في ستة امور **احدها** تحذير المسلمين من الشر فاذا رايت متفقها يتردد الى مبتدع او فاسق وخفت ان تتعدى اليه بدعته فلك ان تكشف له بدعته وفسقه مهما كان الباعث لك هو الخوف المذكور لا غير وذلك موضع الغرور اذ قد يكون الباعث هو الحسد ويلبس الشيطان ذلك باظهار الشفقة على الخلق والى اشار المص هنا بقوله الا ان يذكر الفاسق اي الفاسق العاصي وفي الدعا اتتركون من يفجرك اي يعصيك كذا في المغرب بما فيه ليحذره بفتح الخاء بابه علم اي لتحترز منه الناس قال النبي عم اتدعون ذكر الفاجر حتى يعرفه الناس اذكروه بما فيه يحذره الناس ذكره في الاحياء قال وكذلك اذا عرف المملوك بالسرقة او بالفسق ونحوه فلك ان تذكر ذلك للمشتري فانه في سكوتك ضرره وكذلك المزكي اذا سئل عن الشاهد فله الطعن وكذلك المستشار في التزويج وايداع الامانة له ان يذكر ما يعرفه على قصد النصح للمستشير فان علم انه يترك بمجرد قوله لا يصلح لك فهو الواجب وان علم انه لا ينزجر الا بالتصريح بعيبه فله ان يصرح **والثاني** التظلم فان للمظلوم من جهة القاضي مثلا ان يتظلم الى السلطان وينسبه الى الظلم اذ لا يمكنه استيفاء حقه الا به وقد قال النبي عم لصاحب الحق مقال واشار اليه المص بقوله او عند التظلم **والثالث** الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي الى منهج الصلاح كما روي ان عمر رض مر على عثمان رض وقيل على طلحة فسلم عليه فلم يرد فذهب الى ابي بكر رض وذكر له ذلك فجاء ابو بكر اليه ليصلح ذلك ولم يكن ذلك غيبة عندهم واشار المص بقوله او استعانة ومن لم يصل الى هذا التحقيق صحفها بالغين المعجمة والثاء المثلثة حتى حرف او الفاصلة الى الواو الواصلة **والرابع** ان يكون مجاهرا بالفسق كالمخنث وصاحب الماخور ومجلس الفسق والمجاهر بشرب الخمر ومصادرة الناس وكان بحيث لا يستنكف من ان يذكر له ذلك ولا يكره ان يذكر به قال رسول الله عم من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وكانوا يقولون ثلثة لا غيبة لهم الامام الجائر والمبتدع والمجاهر واشار اليه المص بقوله او فاجرا اي فاسقا مايلا عن الحق معلنا اسم فاعل من الاعلان اي مظهر لفسقه بحيث لا يأنف بفتح النون اي لا يستنكف عن سماع مثالبه بفتح الميم وكسر اللام جمع مثلبة بفتح وهو العيب **والخامس** ان يكون الانسان معروفا بلقب يعرب عن عيبه كالاعرج والاعمش ولا اثم على من يقول روى الاعرج عن الاعمش ونحوهما وقد فعل العلماء ذلك لضرورة التعريف ولانه صار ذلك بحيث لا يكره صاحبه لو علمه بعد ان صار مشهورا به نعم لو وجد معدلا وامكنه التعريف بعبارة اخرى فهو اولى ولذلك يقال للاعمى البصير عدولا عن سمة النقص **والسادس** الاستفتاء كما يقال للمفتي قد ظلمني ابي او زوجتي فكيف طريقي في الخلاص والاسلم التعريض بان يقول ما قولك في رجل ظلمه ابوه او زوجته وكذا التعيين مباح بالعذر ولعل المص انما لم يجعله قسما براسه بناء على امكان درجه في التظلم او في الاستعانة من شرح الوقاية

المراد البعض وهو مجهول او ذكر الرجل مساويه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة اذ ليس ذلك على وجه الغضب يريد به السب كذا في الخلاصة والعتابية والخانية ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وكل لهو لما اخرج الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انه عم قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق واباح الش لعب الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا وعلم ابن الامام بالسلام على لاعبيه بانه اشتغالهم عما هم فيه ويكره بالحضر الهم ويكره استخدام الخصيان لان في استخدامهم ترغيبا في هذا الفعل الحرام ويكره وصل الشعر بشعر ادمي ويكره قوله في الدعاء اسئلك بمقعد العز من عرشك عند الامام ومحمد لان الاول من القعود والثانية من العقود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه تعالى بالعرش حادثة فيكون ما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا وعزة الله تعالى قديم خلافا لابي يوسف قال لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويكره قوله في الدعاء اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق المشعر الحرام او بحق البيت اذ لا حق للمخلوق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال لم الغير بحق الله او بالله افعل كذا فالاولى ان لا يجب عليه شرعا واستماع الملاهي حرام كالضرب بها ويكره تعشير المصحف وهو ان يجعل لكل عشر ايات علامة ونقطه وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رض جردوا القران الا للعجم فانه لا يكره بل هو حسن لانهم لا يقدرون على حفظ الاعراب ولا على القراءة الا بذلك وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فهو مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان الا ترى الى العرب في زماننا فانهم وان لم يكونوا من العجم سواء في اللفظ فهم سواء في الاحتياج الى النقط فما بعد ولا باس بتحليته كما في ذلك من التعظيم ولا باس بدخول الذمي مسجد الحرام ولا يكره وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام ولا باس بعيادته اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي ويجوز اخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل ونحوها لا يكره

استحقاق الحريم من كل جانب في الموات من الاراضي فيما لا حق لاحد فيه
واما فيما هو حق الغير فلا   من الفتاوى الهندية
من كتاب احياء الموات

وفيه وعن ابي يوسف انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم قهستاني
ولو حفر في ملكه كان له من الحريم ما شاء الخ

وعن ابي خداش عن رجل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلث في الماء واراد منه المياه المباحة لكل احد دون المحرز في الظروف والمستنبط بالسعي والكلأ والمراد هو الذي ينبت في موات والنار المراد منها الحجارة التي تورى النار لا يمنع احد ان يأخذ حجرا منها اذا كان في الموات واما التي اوقدها الرجل في منزله فله منع الغير منها   ابن ملك على المصابيح

نهر يجري في ارض رجل اخر فاراد صاحب النهر ان يدخل ارضه لمصالح النهر ليس له ذلك لانه يملك عنده فيمشي في بطن النهر فان كان البطن ضيقا لا يقدر عنده على المشي ليس له ان يدخل الارض الا باذنه   خزانة فتاوى

وانما اراد بالماء الاباحة
في الماء الذي لم يحرزوا الماء
في الحياض والعيون والابار
والانهار   خلاصة الفتاوى

وفيه الغدر لا ما لك حريمه

٢٠

شرح
الاصلاح
الصغير
للعيني

٨٠٥

وأما اذا كان حلالا لا اجمع بحق وأما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لانه سبيل الحرام والغصب دون على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين ونهواقيما يكون كفاية

يعني اذا اخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بان تقدير القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية له لاحتباسه بالقضاء عن الكسب اما

اذا اخذ على وجه الشرط بان قال في ابتداء تقلد القضاء انما اقبل القضاء ان رزقني الوالي كذا وكذا في كل شهر وفي كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس و الا فلا اقبل فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز هذا كله من الجامع الصغير لشمس الائمة وفخر الاسلام وغيرهما من النهاية فان القضاء وان كان عبادة ولا اجر على العبادة فهذا يجوز لانه في المنع الامتناع عن القضاء من صدر الشريعة

وقت قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان ... بعد قلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان ...

... للتداوي مباح لان الاجماع ... باستعمال الحرام ... لان الشفاء ... في الحرام ... الا انه لا يجوز ... بالمحرم ... كالخمر ونحوه

الخصي في الخز والحقنة للرجال والنساء ولا بأس بها ايضا اذا كانت لا بمحرم كالخمر ونحوها من المحرمات

قال انا الله تعالى انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا

ولا بأس برزق القاضي كفاية لانه منقطع بمنفعة المسلمين فتجوز الاخذ اذا كان بلا شرط وان كان

من بيت المال

بشرط ومعاقدة لا يحل لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولا بأس بسفر

الامة وام الولد بلا محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا

فلا لغلبة اهل الفساد وبه وبالخلوة بها قيل تباح كما في المحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة

اي بالمسافرة بالعبد والسفر بها اذا احتاجت اليه ... عند

محمد في الاصح الاركاب والانزال الضرورة في الامة ويكره جعل الراية في عنق العبد لانه

الظلمة لا الاثر يكره تقييده احترازا عن الاباق والتمرد وفي القنية لا بأس بوضع الراية في عنق

العبد لغلبة الاباق في زماننا ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه بما يحتاج اليه الى ان يستغرقه

لانه قرض جر منفعة والسنة تقليم الاظافير لا بردها ونتف الابط لا حلقه وحلق العانة

ولا بأس بالحلق في الابط

لا نتفها ولا قصها وقص الشارب حسن والافضل ان يفعل ما ذكر في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة

عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين كذا في القنية ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء

اذا اتزر الداخل رجلا كان او انثى وغض بصره لئلا يقع على ما لا يجوز النظر اليه ويستحب اتخاذ

اي استتر موضع العورة

الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها من الاوعية في الخزف افضل من غيره ولا بأس بستر حيطان

البيت باللبود للبرد دفعا لمضرة البدن ويكره سترها بالزينة لانه اسراف ونوع كبر وكذا ارخاء

الستور على البيت لا بأس به لحاجة ويكره للزينة واذا ادى الرجل الفرائض واحب ان يتنعم

بمنظر حسن وجوار جميلة ولباس فاخر مما لم ينه الشرع عنه فلا بأس بذلك ولكن القناعة بادنى

الكفاية وصرف الباقي منها ادنى الكفاية الى ما ينتفع العبد في الآخرة اولى من التنعم لان

اللائق للمؤمن ان يقنع بالكفاف في العاجلة فانها فانية ويدخر للآجلة فانها باقية

في اللغة حيوانات ... وههنا مستعار ...

كتاب احياء الموات

اي الموات ارض لا ينتفع بها عادة او قديم خرابها كانها خربت من عهد عاد

في اللغة الارض الخراب الذي لم يملك ... والاحياء ليس حقيقيا بل صورة

او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي لانها لا يختلف في سبب ملك

ونحوها ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر

لانه اذا كان الدرهم في يده يهلك سريعا فاقرضه البقال حتى يأخذ منه حاجته الماسة كالتوابل ونحوها شيئا فشيئا بذلك الدرهم حالا لا اخا فيه نفع للمقرض لا محالة وهو منهي عنه ولكن الخلاص عن النهي ان يودع الدرهم عند البقال فيأخذ منه بعد ذلك ما شاء شيئا فشيئا بذلك الدرهم فاذا هلك الدرهم عند البقال لا ضمان عليه لانه امانة لم يوجد فيها التعدي

من غاية البيان

والتصحيح ان يبيع من الخباز خاتما بمقدار الخبز المذكور ووصفه حتى يصير دينا في الذمة ويسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه منه كذا في البزازية

الخزانة من القهستاني

وانما كره لانه قرض جر نفعا وهو وجوب الضمان على البقال ان هلك ومثل هذا القرض منهي عنه بخلاف الايداع المذكور فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا ضمان على المودع

جامع النقول

منه رحمه الله

المراد باحياء الموات تسبيب للحياة النامية كقوله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها

من غاية البيان

... والمرض ... يوم ... قالوا لانه المغتسل

واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف و

بر بکاردن قدیمدن بعض باغچه لر سقی اولونه کلوب باغچه صاحبلرینک حق شربلری وارایکن اول صودن حق شفعه لری اولمیان کمسنه لر احیانا صویه قلت کلدکجه باغچه صو ویرمکن دیمکه قادر اولورلرمی الجواب اولمازلر

نقل من فتاوی یحیی افندی

بر وقف چشمه نک صویی ذیدک بوستاننی ایچنده مرور ایدوب قدیمدن بوستان مزبوری ایچنده صو یولونک باجه سی اولوب اول بوستانه مالک اولانلر اول صودن انتفاع ایده کلشلر ایکن اول چشمه نک متولیسی باجه یی قپادوب ذیدی انتفاعدن منعه قادر اولورمی الجواب اولمازلر

نقل من فتاوی علی افندی

ذید متولیسی اولدیغی وقف چشمه نک صویی کلجک لغمینک انتهاسی عمرک بوستانی اورته سنده نهایت بولوب مزبور چشمه نک صویجی اذا لغده عمرک بوستانک ایچنده اولمغله قبول کصودن لغمی آچدیرمغه بوستان صاحبنک اذنسز ممکن صاحبنه ضرر ایتمکه قادر اوله بیلیرمی الجواب

ما لكها بعد ذلك اخذها وضمن لمزارعها ان نقصت بالمزارعة والا فلا شيء عليه ويشترط
عند ابي يوسف كونها بعيدة من العامر وحد بعدها ان يكون بحيث لو صيح من اقصاه اى
اقصى العامر لا يسمع فيها لان الظاهر ان ما يكون قريبا لا ينقطع ارتفاق اهله عنه وعند
محمد يشترط ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو كانت قريبة منه فلم يشترط البعد وهو اشترط
تحقيق انقطاع الارتفاق واعتمد شمس الائمة السرخسي على قول ابي يوسف من احياها
او عمرها باذن الامام له في احيائها ولو ذميا ملكها ولو احياها بلا اذنه لا يملكها عند الامام
لان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام كمال الرزق
من بيت المال خلافا لهما فانه لا يملكها اذن له الامام او لم يأذن ولو تركها بعد الاحياء وزرعها
غيره فقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها
لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك لاهل
القرية ومطرحا لحصائدهم لضرورة حاجتهم الى ذلك ولا يجوز ايضا احياء ما عدل عنه الماء
ماء الفرات ونحوه من الانهار فانكشف وان احتمل عوده اليه لتعلق حق المسلمين به وان لم يحتمل
عود الماء اليه جاز احياؤه ومن حجر ارضا بان وضع حجرا او شيئا للاعلام بانه قصد احياءها
ماخوذ من الحجر بفتح الجيم لان الغالب كون ذلك بالاحجار وقيل بسكون الجيم بمعنى المنع ثلث سنين
ولم يعمرها اخذت منه لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين رواه مسلم في الخراج
ودفعت الى غيره ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من العشر او الخراج ومن حفر بئرا في ارض موات
فله حريمها ان حفره باذن الامام وكذا ان حفره بغير اذنه عندهما خلافا للامام وحريم
العطن اي بئر يناخ الابل حولها وتسقى اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح لا ما قيل
انه اربعون ذراعا من جميع الجوانب وكذا حريم الناضح وهو بئر ينزح الماء منها بالبعير
كما في المغرب وهذا عند الامام وعندهما للناضح ستون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع
من كل جانب لان العين تستخرج للزراعة فلا بد لها من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري

فينساب الى المزرعة

لان الامام انما دفعها الى الاول ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج واذا لم يحصل يدفع الى غيره ليحصل المقصود والمدة المضروبة مذكورة عن عمر رض وان احياها الاخر قبل مضي هذه المدة ملكه لتحقق الاحياء منه دون الاول كما ان السوم على سوم غيره ينبغي ان لا يفعل ولو فعله واخذ يملكه شرح

اعتماد القوي والبعد عند ابي يوسف سواء كان في العامر او الكلا

فينساب الى المزرعة فلا بد من خمسمائة ذراع فلا يكفي دونه وقيل هذا في اراضيهم لصلابتها واما في الاراضي
الرخوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الحفر الثاني فيتعطل الحفر الاول ويمنع غيره من حفر في حريم البئر او العين
من الحفر في حريمه لانه بالحفر ملك حريمه فكذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا فيما وراءه الا بمنعه
من الحفر فيما وراء الحريم فان حفر احد فيه اي في الحريم ضمن النقصان ثم يكبس كما اذا هدم جدار غيره و
ان حفر فيما وراءه باذن الامام او بلا اذن عندهما فلا ضمان وان ذهب ماء البئر الاولى
وعرف ان ذهابه من حفر الثاني لانه غير متعد فيما صنعه والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فصار
كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول كذا
في الكافي وللبئر الحافر الثاني الحريم من ثلاث سوى حريم الاول لسبق ملكه وللقناة وهي مجرى الماء تحت
الارض حريم بقدر ما يصلحها وهو لم يقدر الامام بشيء يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على وجه
الارض وعندهما هي كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها فهي كالعين اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة
ذراع ولا حريم للنهر في ارض الغير عند الامام وكذا في الموات وعندهما له مسناة يمشي عليها ويلقي
عليها طينه ثم اختلفا في التقدير فهو بقدر نصف عرضه او عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر
عرضه كذلك عند محمد وهو الارفق بالناس كما في الهداية قال فخر الاسلام من الاصحاب من قال معرفة
ان لا يستحق له حريما قال الامام يستحق وقالا لا يستحق وعامة الاصحاب على ان النهر يستحق حريما
بالاتفاق لان النهر لا يستغنى عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه وانما اختلف وصاحباه في موضع
الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا لاحد احدهما
كالغرس حتى لو كان مشغولا لاحدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وينكشف موضع الخلاف فيما له
فالمسناة بين النهر والارض لرجل نهر لرجل وارض لاخر وليست في يد احد منهما لصاحب الارض
عند الامام فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر ايضا وقيل له المرور والقاء الطين
ما لم يتفاحش ويؤيده ما في شرح الطحاوي وعندهما اي عند الامام هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق
حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها او هدمها كان لصاحب النهر فيها حق منعه من ذلك انتهى وعندهما

او للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاثة جوانبه سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد
الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى من الدرر

٣٠٩

وان حفر الغير في حريم الاول فللاول ان يسده او يضمنه النقصان [illegible] من الدرر

صورته نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزق بها وليست في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليها غرس ولا
طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة
وقالا لصاحب النهر فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان
لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما اما اذا كان لاحدهما عليه غرس فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه صاحب يد
الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار ولم يدر من غرسها فعنده لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما
ان ولاية الغرس على المسناة لرب
الارض عنده ولرب النهر عندهما واما
القاء الطين فقيل هو على الخلاف
وقيل انه لرب النهر ما لم يفحش وهو
الصحيح
من شرح الوقاية

عندهما اي لرب النهر فله ذلك كله قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس لعدم الضرورة فيه وبقولهما في القاء الطين للضرورة فيه وفي النهاية عن كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها فلها حريم بالاتفاق واطلق الاختلاف ههنا ومن غرس شجرة في ارض موات وتملكها بتحريزها فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب اتفاقا فيمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ الثمر والوضع فيه مقدر بذلك تقديره بذلك مروي عن النبي صلعم **فصل في الشرب** بكسر الشين هو النصيب من الماء وشرعا نوبة الانتفاع لها شرب والكلام فيه في مقامين مقام الشفة والشرب بضم المعجمة لبني ادم والبهائم واصل الشفة شفهة سقطت الهاء تخفيفا الانهار العظام كالفرات ودجلة وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة لاحد اي مباحة الاصل لان قهر الماء يمنع قهر غيره ولكل احد فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى والكري
لانه عليه السلام قال الناس شركاء في ثلثة الماء والكلأ والنار
نهر الى ارضه هذا كله ان لم يضر بالعامة وان اضر بهم بان كان ميل الماء الى الارض التي تسقى او الى الرحى الذي ينصب وينكسر ضفة النهر فتغرق الاراضي فلا لان دفع الضرر عنهم واجب و في الانهار المملوكة والحياض والابار والقنوات لكل احد حق الشفة وهذا ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي والانهار في جميع الماء وان خيف ذلك فلمالكه المنع كما في ذلك من ابطال حقه لا اي ليس لاحد سقي ارضه او شجره او شيء من هذه الاشياء المملوكة الا باذن مالكه لان سقيها لانهاية لها فلو ابيح لكان في ذلك ابطال حق المالك وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر في داره بالجرار ونحوها في الاصح احتراز عما قال بعضهم انه ليس له ذلك الا باذن مالكه وما احرز من الماء في حب بضم المهملة وتشديد الموحدة الخابية او كوز ونحوه من الظروف لا يؤخذ الا برضا صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة فتعمل فيما يدرأ بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يساوي نصابا لم يقطع ولو كان البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول الى الماء في ملكه ان يكن هناك ماء اخر يقرب من هذا الماء فان لم يجد غيره لزمه اي لزم صاحب الملك

ان يخرج

اعلم ان المياه انواع الاول ماء البحر وهو عام
لجميع الخلق للانتفاع به بالشفة وسقي
الاراضي وشق الانهار لا يمنع احد من شيء
من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء
والثاني الاودية والانهار العظام كجيحون
وسيحون والنيل والفرات ودجلة فالناس
مشتركون فيه في الشفة وسقي الاراضي ونصب
الارحية والدوالي اذا لم يضر بالعامة وذلك
بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ليس في ملك
احد لانه مباح في الاصل وغلبة الماء يمنع
قهر غيره واستيلاؤه ليس في ملك احد
لانه مباح في الاصل وغلبة الماء يمنع قهر
غيره واستيلاؤه عليه وان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لانه دفع الضرر عنهم
واجب وذلك بان يكسر ضفته فيميل الماء
الى جانبها فيغرق الاراضي والقرى وكذا
شق انا فيه للرحى والدالية والثالث
ما يجري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة
في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب ولهم
اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والخبز
والطبخ لا غير وان اتى على الماء كله روي
انه وردت على ابي حنيفة مسائل من خراسان
فيدفعها الى زفر ليكتب جوابها منها ان رجلا
له ماء يجري الى مزارعه فتجيء رجل فيسقي
ابله ودوابه منه حتى ينفذ كله هل له ذلك
فكتب زفر ليس له ذلك فعرضها على ابي حنيفة
فغلطه وقال لصاحب الابل ذلك لقوله عم
الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلأ والنار
والحديث يشمل الشرب والشرب الا ان حق الشرب خص في نهر الخاص دفعا للضرر عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة
اما لشدة الاحتياج او لانه لا يقدر على استصحاب الماء في كل مكان والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص والرابع
ماء احرز في حب ونحوه فليس لاحد ان ياخذ منه شيئا بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه تملكه بالاحراز فصار
كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث
من الاختيار

١٠

ان يخرج اليه الماء او تمكينه من الدخول ليأخذ بنفسه فان لم يفعل وامتنع عن ذلك وخيف العطش يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه من حقه الشفة او اتلاف ظهره بمنعه عنه والماء في نهر او غير محرز مباح غير مملوك وفي الماء المحرز يقاتل بغير سلاح بل بعصا ونحوها لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كما في الطعام حال المخمصة فان لطالبه ان يخاصمه بلا سلاح **فصل** وكري مصدر كريت النهر بفتحها اي حفره الانهار العظام التي لم تملك ولم يدخل ماؤها في المقاسم مؤنته ذكرناه من بيت المال لان ذلك لمصلحة عامة المسلمين وبيت المال معد لمصالحهم وان لم يكن فيه شيء نفع العامة كريه يجبر هم الامام على ذلك لان في تركه ضررا عاما يتضرر العامة مع المصالح باختيارهم وكري ما ملكه ودخل ماؤه في المقاسم على اربابه لا على اهل الشفة ويجبر من ابى منهم ان كان عاما يجبر وان كان خاصا فلا لان دفع الضرر العام بالتزام الضرر الخاص جائز ولا يلزم الضرر الخاص لدفع مثله كما ستوفيهما ويؤخذ عليهم لان الغرم بالغنم وكيفية كري النهران يبتدأ من اعلاه فاذا جاوز ارض من كري ما ملكه لبيان كيفية كريه فاذا جاوز الكري ارض رجل سقطت عنه المؤنة عند الامام وليس له ان يسقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه ويقبل له ذلك وان لم يفرغ شيئا وعندهما المؤنة عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين فلو كان الشركاء في النهر عشرة مثلا كان مؤنة الكري عند الامام عليهم جميعا من اول النهر الى ان يجاوز ارض احدهم ثم يكون اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا النقصان الى اخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى اخره ومن جاوز الكري عن ارضه من النهر سقطت عنه والصحيح الاول والثالث في الاصل لان له ان يتخذ الفوهة في اي موضع شاء من ارضه فكان منتفعا بالكري بانتفاع سقي الارض فتعتبر مجاورتها وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى وفي الشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك من غير ارض بارث او بوصية وقد تباع الارض ويبقى الشرب فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات

اي رفع عنه
المؤنة عند ابي حنيفة مثلا بيانه
اذا كان الشركاء في النهر عشرة فاذا جاوز عشرة
اذا كان واحد منهم عشرة فعليهم عشر
الكري على كل واحد مؤنة ثم يكون على الباقين
ارض احدهم ارضا اخرى الى اخر النهر وقالا
ان يجاوز ارضا التفصيل الى اخر النهر على
اثمانا على هذا الا ان لصاحب الاعلى
مؤنة الكري عليهم الى ان يصل الى الاسفل
حقا في اسفل النهر لحاجته الى تسييل الماء
في الماء فانه اذا سد فاض على ارضه فاذا استووا في الغرم
على ارضه فانه في الغرم ولكنه ان منه فاذا
يستوون في الغرم الارض منه فانه ينتفع منفعة
فيه ينتفع بالنهر يسقي فيكري ما ينفع
الكري يسقي ارض رجل فيسقي فيه مؤنة الكري
ليسقي الارض فطلبته فيه هبة اجراء
ثم منفعة في اسفل النهر وهي الابطية تسييل
الماء فيه وصاحب الاعلى ان منه فيه شيء عليه عنه
فيه عادات وذلك الاخرى جاره لا يلزمه شيء
ما اسفل على سطح جاره من شرح الوقاية للابن ملك
سطح جاره بهذا الحق
وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص
واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون
منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهته
نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا
وعلى هذا الخلاف اذا اصلحوا الاصلاح
فاقي النهر
من شرح المجمع

حصه بالبينة ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منعه الاجراء من ارضه فليس له ذلك لان موضع النهر من الارض في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده او لم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لا يسمع قوله ذلك بلا بينة تشهد انه له او انه كان له حق الاجراء في هذا النهر الى ارضه ليسقيها منه فان اقامها قضى له وكذا اذا المصب في نهر او حق سطح الجار والميزاب والممشى في دار الغير فان حكم الاختلاف فيه كحكم الاختلاف في الشرب وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع من سقي الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على صوب سواء ومنع الاعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته بلا رضاهم وان لم يشرب ارضه الا به بل يشرب منه الاعلى بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر وان رضوا الشركاء على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته كان له ذلك لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبل ذلك وليس لواحد منهم اي من الشركاء في النهر ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا او قنطرة بلا اذن البقية من شركائه لان في ذلك كسر ضفة النهر وشغل الموضع المشترك بالبناء الا رحى تكون في ملكه ولا تضر بالنهر بان يكون لطفي النهر ولا بمائه بتغييره عن سننه الذي كان يجري عليه ولا اثر وليس لواحد منهم ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم في المفرد وهاهنا النقب الذي ينقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ولا ان يزيد كوة وان لم يضر ذلك بالباقين من الشركاء ولا ان ينقص بعض كوة لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعى حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم

فاذا رضوا بالسكر جاز لان الحق لهم وكذلك اذا اصطلحوا على ان يسكر كل واحد في نوبته جاز لما قلنا لكن لا لا يسكر الا باللوح او باب ولا يسكر بالطين والتراب لانه ينسكر النهر وفيه ضرر وان لم يسكر باللوح فبالتراب
من الاختيار

اج ههنا الى معرفة الشراب لغة وشرعا والى معرفة الاصول التي يتخذ منها الاشربة والى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من الاشربة الشراب لغة اسم لما يشرب سواء كان حلالا او حراما واما في استعمال اهل الشرع فاسم الشراب يقع على ما حرم منه واما الاصول التي يتخذ منها الاشربة فالعنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد والشهد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والمتخذ من الزبيب شيئان النقيع والنبيذ والمتخذ من التمر ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شيء واحد حكما وان اختلف اسما التبع لنبيذ العسل والجعة لنبيذ الشعير والمزر لنبيذ الذرة وكرها الامام قاضيخان والتمرتاشي وغيرهما فينتهي الى احد عشر اسما وذكر اسماء هذه الاشربة واحكامها مذكور في الكتاب
من النهاية

اذا تقادم العهد فان رضي البقية بشيء من ذلك المذكور جاز لانه حقهم فلهم تركه ولهم نقضه بعد الاجازة لعدم الموجب ولورثتهم من بعدهم ايضا والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح اما للجهالة او الغرر او لانه ليس بمال متقوم او لعدم الملك فيه للحال والفرق ان الورثة خلفاء الميت يقومون مقامه في حقوقه واملاكه والوصية اخت الميراث فكانت مثله ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته قال خواهرزاده يضم الامام هذا الشرب الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك يشتري على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها ثم صرف من الثمن ثمن الارض والباقي الى الغرماء ولا يضمن من ملأ ارضه او سقى شجره فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد لان له ان يملأ ارضه ويسقيها والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره فاحرق دار جاره فانه اذا اوقد مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها ومن حفر في الطريق يضمن ولا اثم ولا يضمن من سقى ارضه من شرب غيره هذه رواية الاصل وبها قال المرحوم خواهرزاده وفي رواية يضمن وهو مختار شيخ الاسلام

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو في اللغة ما يشرب وهنا ما يشرب ويسكر يحرم الخمر وهي النيء بكسر النون في اوله وبالهمزة في اخره من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد بشرط عند الامام لان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها واحكام الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فتناط بالكمال خلافا لهما لم يشترطا القذف بالزبد لان القوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهي المؤثرة في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ويحرم الطلاء وهو بكسر الطاء ما طبخ من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وفي المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماء عنب طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الموافق

حرمة الخمر ثبتت باربع آيات اولها قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا وثانيها قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس وثالثها لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى ورابعها انما الخمر والميسر والانصاب والازلام الى قوله تعالى فهل انتم منتهون
خلاصة من التفسير

المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار والمذكور قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان هذا الاسم انما يثبت لكونه مسكرا وذا باعتبار صفة الاشتداد وهو المؤثر لا القذف وله ان قذف الزبد والغليان من اثار الحلاوة وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلي قائما فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي من الكدر لان الحكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين مثله
من شرح الوقاية

وقال شمس الائمة خواهرزاده في شرح كتاب الشرب الخمر هي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله [illegible]
فهذا حرام خمر بلا خلاف بين علمائنا واما اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه [illegible]
قولهما هو خمر لا يحل شربه الى هنا لفظ شيخ الاسلام واما اخذ قولهما دفعا للتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل فيه قبل [illegible]
الزبد يقعون في الفساد   من غاية البيان
اذا غلا اي ارتفع اسفله اذ اصله الارتفاع كما في المقاييس واشتد
اي قوي بحيث يصير مسكرا وقذف بالزبد ويصفو ويبرق فلو لم يقذف به حل عند الكل عند بعضهم كما في النظم قال بعضهم حل عنده ولم يحل [illegible]

لقول صاحب التحفة ومثله في صحاح الجوهري لكن من غير ذكر الاسكار فان ذهب بالطبخ نصفه يسمى منصفا
والطلاء والمنصف والباذق
وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اذا غلا واشتد وكل ذلك عندنا [illegible] اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان
عصير عنب كه ادنى طبخ اولوب قطره لر [illegible]
لم يقذف فهو على الخلاف والرابع السكر وهو بفتحتين النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد كما في الهداية والرابع
٥ خرما نبيذي [illegible] ولم يطبخ [illegible]
الزبيب اذا غلا واشتد واشتراط قذف الزبد فيهما على ما في الخمر من الخلاف والكل من هذه حرام ولكن
اي في حرمة الاشياء المذكورة
حرمتها دون حرمة الخمر لثبوت حرمتها بالاجتهاد لا بدليل لا شبهة فيها مقطوعة ايضا ثم ذكر ما يشعر بها من نجاسة الخمر
اذا اصابت الثوب اكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلوة
تغليظا لذلك ونجاسة هذه الاشربة المذكورة بعد الخمر مختلف في تغليظها وتخفيفها ففي رواية تغليظ وفي
اي حرمتها اجتهادية
رواية خفيفة ويكفر مستحل الخمر دون مستحل هذه فانه لا يكفر ويحد بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر
لان حرمتها قطعية
بخلاف هذه فانه لا يحد شاربها ما لم يسكر ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها القيمة عند الامام خلافا لهما
اي الاشياء
فانه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت الثلثة وفي الخمر تحريم جواز البيع وعدم الضمان اجماع
لم يجوزه احد منهم ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا يحل وان ذهب الثلثان لان الحرمة قد تقررت
[illegible] حرمتي ثابت اولمغين [illegible]
فلا يرتفع بالطبخ لكن قيل لا يحد ما لم يسكر لانه لم يشرب الخمر حقيقة كما ذكره قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان غلا واشتد ما لم يسكر وكذا النبيذ
[illegible]
العسل والتين والحنطة والشعير والذرة لقوله صلعم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة والمراد بيان
الحكم لان الخمر حقيقة في ماء العنب رواه مسلم وغيره وهو مشكل فان نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى
طبخة على مذهب الامام وابي يوسف رحمهم الله الا ان يقال حمل الخمر في الحديث على ما ذكرنا اخراجا للكلام
مخرج العادة فان العادة جرت باتخاذها كذلك والخليطين من الزبيب والتمر وحل نبيذ العسل و
المطبوخات على ما طبخت اولا لان قليلها لا يدعو الى كثيرها وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان ولو صب الماء على العصير وطبخ حتى ذهب
ثلث الكل لا يحل لان ما يذهب اولا هو الماء لطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي العصير
فلا يحل ولو صب الماء على المثلث وطبخ فحكمه حكم المثلث وحد الحد بالسكر منها روايتان الوجوب وعدمه
والصحيح وجوبه على من سكر بشي منها وحل هذه انما هو عند الامام وابي يوسف ووقوع طلاق من
سكر بشي

قيل ان المختار انه بمجرد الاشتداد
يحرم ولا يحل بدون القذف به احتياطا
كما في النهاية   من القهستاني

٩٥
والسادس سقوط تقومها في حق المسلم
حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز
بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها
والتقوم يشعر بعزتها وقال عم ان الذي
حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا
في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع
تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم
دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه
ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو
غصب في يده او امانة على حسب
ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان
الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر
والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها جائز
فيما بينهم   من الهداية
ثم هل يباح الاتلاف قال شيخ الامام محمد الائمة
السرخسي الصحيح انه لا يباح الاتلاف الا
لغرض صحيح بان كانت عند الشريب يشربها
غالبا لو ترك عنده ولو كانت عند صالح
متقي لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له
وفي بقائها فائدة وهي التخلل بالملح ونحوه
كذا ذكره الامام المحبوبي   من النهاية
والذرة كشبة بعضه ذرة وحب [illegible]
وذكر في الهداية الاصح انه حرام يحد
شاربه لان الفساق يجتمعون في زماننا
على شربه كما يجتمعون على سائر الاشربة
٤٢١

خص السكر بالتحريك في غير الخمر اذ العطف
للمغايرة ولانه المفسد هو القدح المسكر
وهو حرام عندنا لا يقال فينبغي ان لا يكون
الحرام من الخمر الا القدح الاخير لانا نقول نعم القياس ذلك ولكن تركناه لان الخمر لرقتها ولطافتها يدعو الى الكثير
فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لانه لغلظه لا يدعوا اليه بل هو في نفسه غذاء فبقي على
الاباحة وادلة الثلثة الاخيرة قوله عليه كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام
وقوله عم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام   اخي چلبي
[illegible]

سكر بشي [illegible] الاختيار [illegible] حرام [illegible] مطلقا

٣١٣
قال الشافعي يحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فلا يحد بشربه
كما لا يحد لشرب الخمر الغالب فيها الماء كذا في شرح الوافي   من شرح الوقاية
وذكر في الكافي الاشربة كلها حلال الا الاربعة احدها الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقال بعضهم كل مسكر حرام وقال ايضا كل مسكر خمر وهذا
الحديث طعن فيه يحيى بن معين فانه قال ثلاثة احاديث لم يصح روايتها عن النبي عم احدها هذا وثانيها من مس ذكره فليتوضأ
وثالثها كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وتفصيله مصرح في شرح كمال في حاشية صدر الشريعة
فانظره ثمة

سكر بشي منها تابع للحرمة فعندهما لا يقع لعدمه ومنها والكل حرام عند محمد فيقع طلاق من سكر بشي
منها لحرمتها عنده وبه اي بقول محمد ان هذه حرام يفتى وهو قول مالك والشافعي والخلاف انما هو عند قصد
التقوي واما عند قصد التلهي فحرام اجماعا سئل ابو حفص الكبير عن هذه فقال حرام فقيل له خالفت الشيخين
فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والتقوي والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي ومن شربه للهو لا يحل اجماعا
كذا في الحقائق وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا ثم اذا صارت خلا تطهر
لقوله عم نعم الادام الخل وذكر الاطلاق ليشمل الصورتين
ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه نجس
باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته وقال الشافعي لا يحل تخليل الخمر ولا يحل الخل الحاصل منه
بالضم والتشديد [illegible]
لا بأس بالانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرار الخضر والمزفت وهو الظرف المطلي
اي اتخاذ النبيذ فيه
بالزفت والنقير وهو الظرف من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت
اوبلشي
الخمر حرم النبي صلعم الشرب في هذه الظروف تغليظا وتشديدا فلما تركوا الخمر وسمعوا الامر اباح
صلعم الشرب فيها روى مسلم من حديث بريدة عنه صلعم نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل شيئا و
لا يحرمه وكل مسكر حرام ويكره بمعنى يحرم وانما عبر به لعدم القاطع شرب دردي الخمر والامتشاط
اي انتفاع
به لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير و
نعي طوبراغي بوصاجه بولشور صقالي يعني كودل ادماغي اجوه درماق
الدردي ليس كذلك كما في الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ولا يجوز الانتفاع بالخمر ولا ان يداوى
بها جرح ادمي ولا دبر دابة ولا ان يسقى ادميا ولو صبيا للتداوي لانه انتفاع بالنجس المحرم فلا يجوز
وفيهم منه اولوية بعدم الجواز لغيره وفي النهاية نقلا عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان
فيه شفاء ولم يعلم دواء اخر ولا تسقى الدواب الخمر مطلقا سواء قيدت اليه او حمل اليها وقيل
لينتفع
لا يحمل الخمر اليها فان قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة حيث لا يجوز حملها اليه بخلاف
[illegible]
قودها اليها ولا بأس بالقاء الدردي في الخل لان ما فيه يستحيل خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه فلا يحمل
طلبا لصفاء
الدردي الى الخل

كتاب الصيد

هو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر وهو
صادي صيد [illegible] دوغان
جائز بالجوارح وهي الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي

كناية بين الكنايتين ان كلاهما من اسباب اللهو والطرب [illegible] فعل شغل
لان [illegible] التعليم
فلا [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] لتلك كثير التلهي بالصيد مكروه

المثلث النجفي ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وحلالا عند الكل ما دام
حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقال
فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي
محمد قليله وكثيره حرام وغالب الرأي [illegible]
والقدح المسكر منه [illegible] اذا قصد به
وقيد الخلاف والتقوي على طاعة
عندهم والتداوي عندهم
الطعام واما السكر منه حرام عندهم اذا
اشتد ففي حرام اما نبيذ التمر والزبيب
وعلى هذا الخلاف نبيذهما اذا غلا واشتد وقذف
طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف
بالزبد   من جامع المحبوبي وفتاوى قاضيخان من الحقائق
ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل ما طبخ
نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد
نبيذ العنب اذا ذهب ثلثاه لغير
ومن عصير العنب والتين والحنطة
وما يتخذ من العسل ونحوها الاشربة المذكورة
لهو [illegible] اسكر بالفعل
منه بغير طبخ وحرمها اي سواء طبخ او لم يطبخ
مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ يعم كل مسكر
او لم يسكر يعني قليله حرام [illegible]
يعم ما اسكر كثيره فقليله والسكر منه [illegible]
يعم ما حرمت الخمر لعينها والسكر بالنجس
يعم تخصيصه بالخمر والتقوي
شراب علما انه ليس كالخمر ويحل السكر
الخمر بدل على قول محمد وتفصيله
في زماننا على الاشربة من غير [illegible]
منها اي من جميع السكر متى حصل [illegible]
في الصحيح لان السكر يجب عليه الحد قطعا لمادة
المفاسد فيجب عليه الحد دفعا للفساد وتقليلا لها والحد انما شرع
الفساد وتقليلا للفساد   جمع في كتاب الحدود
شرح المجمع
لغة الصيد
الاصطياد وسمي المصيد صيدا
تسمية للمفعول بالمصدر
لذلك كحرف الامير في الدرر
التلهي بالصيد مكروه

وأمّا حلّ أكل الصيد فقد ذكر في الخلاصة أنما يثبت هو بخمسة عشر شرطا، خمسة في الصائد وهي أن يكون من أهل الذكوة، وأن يوجد منه الإرسال، وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحلّ صيده، وأن لا يترك التسمية عامدًا، وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر، وخمسة في الكلب أن يكون معلّما، وأن يذهب على سنن الإرسال، وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيده، وأن يقتله جرحا، وأن لا يأكل منه، وخمسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه، وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه. منه النهاية

المعلم للمولى رح وما علّمتم من الجوارح والمحدَّد من سهم وغيره ممّا له حدّ كالسكين والسيف إذا أصاب بحدّه لما روى أصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله أرمي بالمعراض الصيد فأصيب قال إذا أصاب بحدّه فكل وإذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فإنه وقيذ لا يؤكل لأجل أكله ومالا لأجل جلده وشعره ولا بدّ فيه من الجرح في أيّ موضع كان ليتحقّق الذكوة الاضطرارية وعن الإمام وأبي يوسف في رواية الحسن أنه لا يشترط ولا بدّ من كون المرسل أو الرامي مسلما أو كتابيا لأن الكتابي أهل للذكوة الاختيارية فيكون أهلا للاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني ولا بدّ أن لا يترك المرسل أو الرامي التسمية عمدا عند الإرسال أو الرمي فمتروك التسمية عامدا لا يحلّ وناسيا يحلّ كما تقدّم في الذبائح وكون الصيد ممتنعا بقوائمه أو بجناحيه وأن لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره فلو رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فأدركه ميتا فإن لم يقعد عن طلبه حلّ أكله لعجزه لم يسعه وإن قعد عنه حرم إذا كان في وسعه أن يطلبه كما سيأتي تفصيله وأن لا يشاركه المعلم من الجوارح غير المعلم منها أو من لا يحلّ إرساله كالوثني والمجوسي وأن لا يطول وقفته بعد الإرسال لغيره كما كان للصيد فإنها إن طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا إلى الإرسال إلا إذا أمكن كالفهد للصيد فإنه يكون مضافا إلى الإرسال لأنه يكمن حيلة للصيد ويجوز الصيد بكلّ جارح معلّم من ذي ناب وذي مخلب وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بالأسد والدب لأنهما لا يعملان لغيرهما الأسد لعلوّ همّته والدبّ لخساسته كذا في الهداية وذكر في المحيط الذئب بدل الدب ولا يصحّ أيضا بالخنزير لأنه نجس العين ويثبت التعلّم عند الإمام بغالب الرأي أنه تعلّم أو بالرجوع إلى أهل الخبرة ولا يقدّر بشيء لأن المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ويفوض إلى رأي المبتلى وعنهما أنه مقدر بثلاث وهو رواية عن الإمام ويثبت التعلم في ذي الناب بترك الأكل ثلاثا وفي ذي المخلب بالإجابة إذا دعي بعد الإرسال لأن ذا الناب يحتمل الضرب فيمكن ضربه وذا المخلب لا يحتمله فاكتفي فيه بما يدلّ على تعلّمه فإن طبعه نفور فيعلم زواله بالإجابة واشترطا في الاختبار ترك الأكل والإجابة جميعا في الفهد ونحوه من الكلب

فلو أكل

وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم إذا أرسلت كلبك المعلّم وذكرت اسم الله عليه فكل وإذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل مسكين

وحكم الاصطياد وثبوت الملك لا الحل لأنه حكم الذكوة وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل أن يكون الصائد من أهل الذكوة وسبب ثبوت الملك الأخذ ثم الصيد مباح لغير المحرم في الحل ح مسكين

أما الجرح فليتحقق اسم الجارح ولأنه لا بدّ من إراقة الدم كالذكوة الاختيارية فلو قتل صدما أو خنقا لم يؤكل لعدم الجرح اختيار

فإن طال وقفته بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافا إلى الإرسال بخلاف ما إذا مكث الفهد فإن هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا إلى الإرسال

من كلب وباز وكفهد وقد مرّ في كتاب الذبائح من ذي الناب وذي المخلب ثم اعلم أن الخنزير مستثنى لأنه نجس العين وأبو يوسف استثنى الأسد لعلو همته والدب لخساسته والظاهر أنه ألحق الحدأة به لخساسته فإن الأسد والحدأة لا احتياج إلى الاستثناء لعلو الهمة والخساسة فلم لا يصيران معلمين

يشترط حل الصيد كونه من ذي ناب من السباع ككلب وفهد ومن ذي مخلب من الطيور كباز المخلب ظفر الطائر ومخدده الطيور كباز وذي ناب ومخلب يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب والبعير له ناب ولا يصيد فإن الحمامة لها مخلب

واسم الكلب لغة ينطلق على سبع حتى الأسد فيجوز الاصطياد بكل ذي ناب لعموم الآية إلا ما كان نجس العين كالخنزير لأنه لا يحل الانتفاع به ولا يجوز الاصطياد بالأسد والذئب فإنهما لا يتعلمان أما الأسد فلعلو همته وأما الذئب فلخساسته اختيار

القسم يستوي فيه التذكير والتأنيث والتثنية والجمع تاج

فلو أكل منه البازي أكل لأن البازي ونحوه ذو مخلب وترك الأكل ليس بشرط له إلا لا يؤكل الصيد إن أكل منه الكلب أو الفهد لأنهما ذو ناب وترك الأكل شرط فإن أكل ذو ناب أو ترك الإجابة ذو مخلب بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده أو لا إلا حتى يتعلم وكذا يحرم ما صاد قبله وبقي في ملكه أي ملك مالكه سواء لم يكن محرزا بأن كان في المفازة أو كان محرزا وهذا عند الإمام فلا خلاف لهما قالا يؤكل فإن شرب الكلب من دم الصيد أو نهش منه بضعة ورماها ولم يأكلها بل أتبع الصيد وأتبعه أكل الصيد وإن وصل إليه أكل تلك البضعة التي قطعها ورماها بعد صيده وكذا لو أكل ما أطعمه صاحبه من الصيد لأن هذه عادة الصياد بل إن أكل هو بنفسه منه بعد إحرازه صاحبه لأنه بعد الإحراز لم يبق صيدا فلم يكن أكلا من الصيد بخلاف ما لو أكل القطعة التي قطعها بنهشه قبل أخذه الصيد حيث لم يؤكل لأنه كلب جاهل وإن خنقه ولم يجرحه لا يؤكل لعدم الجرح والكسر كالخنق وكذا لو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمدا عند الإرسال أو كلب لم يرسل للصيد فإنه لم يؤكل في ذلك كله ترجيحا لجهة المحرم احتياطا وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حلّ الصيد وبالعكس بأن أرسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم الصيد وإن لم يرسله أحد بأن انفلت فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزجر فإن زجره مسلم يحلّ أكل صيده وإن كان المرسل خلاف ذلك وبالعكس لا يؤكل وإن أرسله ولم يسمّ ثم زجره وسمّى فالعبرة بحال الإرسال أي حل إنه إذا اجتمع الإرسال والزجر فالعبرة للإرسال لأنه ذكوة اضطرارية ولذا اشترط فيه التسمية فإن عدم الإرسال يقيم الزجر مقامه فكانت العبرة له لأنه بمنزلة الإرسال وإن أرسله على صيد فأخذ غيره حل ما دام على سنن إرساله إذ لا يمكن تعليمه على وجه يأخذ ما عيّنه لا غيره فسقط اعتباره وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فقتل الكل أي فأخذ كلها حلت لأن الذكوة تقع بالإرسال وهو واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وإن أرسل الفهد فكمن حتى يستمكن ثم أخذ حل لأنه لا يكمن ليستريح بل ليستمكن وهو من شيمة الحلوا في الفهد فصار ينبغي للعاقل مثلها يكمن للصيد حيلة حتى يتمكن منه

المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه تسمية واحدة بخلاف من ذبح شاتين بتسمية واحدة لأن الثانية مذبوحة بفعل واحد فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع أحدهما فوق الأخرى وذبحهما مرة واحدة أجزأه تسمية واحدة اختيار

جده وإمساك عليه ما يصلح هداية

وعن أبي حنيفة رح أنه إذا كسر عضوا فمات حل لأن الكسر جراحة باطنة فاعتبرت بالظاهرة ح

البضعة بالفتح القطعة من اللحم مختار الصحاح

البازي إذا أكل الصيد حل أكله وإذا لم يجرح الصيد فلا يحل

لعدي بن حاتم وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلبك أي على كلب غيرك ولأنه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم احتياطا اختيار

نصا واحتياطا هداية

الزجر في اللغة السوق يقال زجر البعير أي ساقه لكن المراد هنا هو السوق المقارن للتحضيض ولهذا فسره بالإغراء المرادف

ولو أرسل على صيد فأخذ غيره أو غير ما أرسل عليه من غير عدول ولا مكث يحل فلو اتبع فيه لا يحل عندهما لأنه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا أو مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الإرسال الأول إذ الإرسال شرط ولو لم يوجد لأنه أخذ غير ما أرسله صاحبه ولنا أن الشرط بالنص هو الإرسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا

وذكر الخلاف فيما لو قتل غير ما أرسل إليه

فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه بل يطلب الفرصة ولا يتعلم بالضرب بل يضرب الكلب اذا اكل
من الصيد فيتعلم وينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ويطلب اللحم الطيب من صاحبه
ولا يقبل الخبيث وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ويترك ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد
والا تركه ويقول لا اغتر بنفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ان يحترز من الاضرار لا يعتني
المدبشان من يعتني به نحو هذا الا ينبغي لعاقل ان يفعل الا ان يقال يشب ثلثا او خمسا يبذل فيه
طاقته وجهده فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول اني لا اغتر فيما لا اثر لي غير ذلك وهكذا ينبغي لكل
عاقل وكذا الكلب اذا اخذ وذلك الا كان للصيد لو ارسله تمكن حتى يتمكن من الصيد ثم اخذه فقتله ولو
على صيد فقتله ثم اخذ آخر اكلا جميعا لان الارسال لم ينقطع فهو كما لو رمى صيدا بسهم فاصاب به اثنين
ولو مكث الكلب مع الاول طويلا ثم مر به آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا للاستراحة
وان تركها واذا رمى سهما وسمى عليه عند الرمي اكل ما اصاب ان جرح ليتحقق الذكوة الاضطرارية
وان تركها او ترك التسمية عمدا حرم ما اصاب سواء جرح او لا وان وقع السهم بصيد فتحامل حتى ان
تكلف بمشقة وغاب عن بصره فاتبعه ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل اكله ان لم يكن به جراحة غير
جراحة السهم حتى لو كان به جراحة اخرى او رآه لا يحل قعد عن الطلب او لم يقعد لانه ظهر لموته سببان احدهما
يوجب الحل والآخر الحرمة فيغلب الموجب للحرمة ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه والطبراني في معجمه عن ابي رزين عنه عليه السلام في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض
قتلته والحكم فيما جرحه الكلب اذا غاب كالحكم فيما جرحه السهم فان لم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل
ان لم يكن به جراحة غير جراحة الكلب وان قعد عن طلبه وكان به غير جراحة الكلب فلا يحل وان رماه فوقع
في ماء او على سطح او جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى الى الارض فمات حرم لاحتمال انه مات
بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط مهلك وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او
حرف آجرة فجرح بها حرم لاحتمال موته بحد هذه الاشياء وان لم يتردد منها وان وقع على الارض ابتداء حل
اذ لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد وكذا لو وقع على صخرة او آجرة او جبل او سطح
فاستقر

والآجرة بمد الهمزة وضم الجيم وتشديد الراء هو الذي يبنى به فارسي معرب وهو الطوب بلغة اهل المصر توضيح

الاصل في المسائل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو السبب للحرمة يرجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن الاحتراز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بقدر الوسع فوائد

لان التكليف بحسب الوسع

فاستقر ولم ينجرح حل ولو جرح بان انفلق رأسه او انشق بطنه لا يحل لاحتمال موته بسبب آخر كذا في المنتقى
وان وقع في الماء فمات حرم سواء انغمس جرحه في الماء او لا وان كان بريا لان سقوط البري في الماء
سبب للهلاك ظاهر فلا يؤكل كما نهي ورد في الحديث وان كان مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه
فيه حرم لاحتمال موته بسبب دخول الماء في الجرح والآخر وان لم ينغمس جرحه فيه حل لعدم سبب
سوى الرمي ويحرم ما قتله المعراض بعرضه حتى لو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل وهو
سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه او قتله البندقة ولم تجرح لان البندقة
تدق وتكسر ولا تجرح فكانت كالمعراض حتى لو جرحته حل وان اصاب الصيد فجرحه بثقله وجرح
بحده فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل الصيد لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين
الموت بالجرح وان لم يجرح لا يؤكل مطلقا سواء كان الحجر خفيفا او ثقيلا ولو رماه بسيف
او بسكين فاصابه بظهره او اصاب الصيد ظهر السكين او السيف او مقبضه فقتله لا يؤكل والاصل
هنا ان الموت ان حصل بالجرح بتيقن يؤكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يؤكل حتما او
احتياطا ويشترط في الجرح الادماء عند ابي القاسم الصفار فانه قال ان لم يسل الدم
لا يحل وقيل لا يشترط وهو قول ابي بكر الاسكاف وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء
لانه كالذبح هيئة وهو يحبس الدم لغلظه وان كان صغيرا اشترط ليتحقق معنى الذبح بسيلان
الدم النجس اذا لم يشبه الذبح هيئة وان اصاب السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل لان
الرمي مع الجرح مبيح والادماء دليل جرحه والا اي وان لم يدمه فلا يحل لعدم تحقق الجرح ولو
رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لوجود الجرح دون العضو فانه لم يؤكل لانه ميتة لما
اخرجه ابو داود والترمذي انه قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وان قطعه و
لم يبنه منه فان احتمل الالتئام اكل العضو ايضا كالصيد لانه غير مقطوع حقيقة لعدم الابانة
ولا حكما لاحتمال الالتئام والا اي وان لم يحتمل الالتئام فلا يؤكل العضو لانه مقطوع حكما وان قده
نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز وما هو من جانب الرأس اقل منه اكل الكل وكذا لو قطع

المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه صحاح

البندقة خشبة مدورة مجوفة يرمى بها وطينة مدورة كذا نقل عن الفوائد وفي المغرب البندق طينة مدورة يرمى بها

او شق رأسه نصفين طولا ومنه قوله بعض فلما رآه قبضه فقده ٤٢١ حكاية عن يوسف عم

فعلم من هذا ان التقييد بقوله اثلاثا اتفاقي ش

فان ادركه حيا لا يحل الا بالتزكية وكذلك في الرمي لانه قدر على التزكوة الاختيارية فلا يجزي الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا اذا قدر على ذك
فان ادركه حيا ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الآلة او لضيق الوقت وفيه من الحيوة فوق حيوة المذبوح لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوس
انه يؤكل اذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه الظاهر انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق
صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وهذا اذا كان بحال يتوهم حياته اما اذا بقي فيه من الحيوة مثل المذبوح او بقر بطنه واخرج ما فيها ثم اخرج
حيوة فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع
في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع و
هو ميت وعن ابي حنيفة انه لا يؤكل ايضا
لانه اخذه حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية
ولو انه ذكاه حل بالاجماع قال الله تعالى الا
ما ذكيتم من غير فصل وعلى هذا المتردية
والنطيحة والموقوذة والتي بقر الذئب
بطنها وفيها حيوة خفية او ظاهرة وهو
المختار لما تلونا وعن محمد اذا كان بحال
يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل
والا فلا اذ لا اعتبار بهذه الحيوة وعن ابي
يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل
لان موته لا يحصل بالذبح من الاختيار

المتردية التي تردت من جبل او في بئر خانية
كشف

النطيحة التي نطحتها اخرى فماتت كشاف

الموقوذة التي اثخنوها ضربا بعصا او حجر حتى ماتت

اراد بالخفية القدر الذي يعلم به انه حي وبالبينة القدر الذي فوق ذلك ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما اذا كانت خفية لا يؤكل وان كانت بينة تؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثله وعند محمد بان كان له من الحيوة فوق ما يبقى في المذكى
كذا في تاج الشريعة

شاة مريضة او بقر بطنها ذئب وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول ابي يوسف ومحمد لا يعتبر تلك الحيوة حتى لو ذكاها لا يحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة ذكر الطحاوي والفقيه ابو الليث ان تلك الحيوة معتبرة في قول ابي حنيفة حتى لو ذكاها يحل وذكر شمس الائمة السرخسي اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل اكلها سواء كانت الحيوة فيها يتوهم بقاؤها او لا يتوهم بقاؤها وقال ابو يوسف ان كان يتوهم انها تعيش يوما او اكثر فيه يوم تحل بالذكوة وروي عنه ان كان يتوهم بقاء الحيوة فيها اكثر من نصف يوم يحل والا فلا لان ما دون ذلك اضطراب المذبوح وعن محمد اذا بقر الذئب بطن شاة واخرج ما فيها ثم ذبحت لا يحل لانه لا يتوهم ان يعيش والفتوى على ما ذكرنا عن ابي حنيفة اولا في بقاء الحيوة
من قاضيخان

نصف رأسه او اكثر فانه يؤكل كله اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله الحديث
ولذا لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم بخلاف ما اذا كان
الثلثان من طرف الرأس والثلث من طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف رأسه للامكان المذكور واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق
حيوة المذبوح فلا بد من ذكاته لوجود القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود
هو الاباحة وهي لا تثبت قبل موته فان تركها متمكنا منها حرم لانه ميتة اذ الواجب عليه الذكوة
الاختيارية ولم يفعل وكذا يحرم لو تركها غير متمكن في ظاهر الرواية عن الامام وان ادركه ولم يبق
فيه حيوة الا مثل حيوة المذبوح وهو ان ما بقي فيه من الحيوة مثل حيوة المذبوح ما لا يتوهم بقاؤه
بان لم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فلم يذكه حل اكله لان هذا حكم ما ادركه ميتا لان هذا
القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما قال الصدر الشهيد ان هذا وفاق وقيل هو قولهما وعند
الامام لا يحل بل لا بد من تذكيته ايضا بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وغير معتبرة عندهما
فان ذكاه حل اتفاقا وكذا ان ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقر او شق الذئب
بطنها وفيه حيوة خفية او جلية حل عند الامام وعليه الفتوى لعموم قوله تعالى الا ما ذكيتم وهو استثناء
من مطلق من غير فصل وعن ابي يوسف لا بد من حيوة بينة وهو ان يكون بحال يعيش مثله حتى ان
كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وكذلك عن محمد لا بد من حيوة بينة الا انه
قال ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل اكله والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة اذ هو
ميت حكما ومن رمى صيدا فاثخنه اي اخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر فقتله فهو للاول وحرم
لان موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكوة له لوجود القدرة على الذكوة الاختيارية وضمن الثاني
للاول قيمته مجروحا لانه اتلف صيدا مملوكا للاول وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته
ناقصا بجراحة الاول كما لو اتلف عبدا مريضا فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض وهذا اذا علم ان
القتل حصل بالثاني بان كان الجرح الاول يسلم الصيد منه والثاني بخلافه وان لم يعلم او علم انه

من الجارحين

ولو ان المرسل ادرك صيد الكلب والبازي او الرمي حيا ولم يذبحه حتى مات ذكره في الكتاب انه لا يحل وقال الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي
هذا على ثلثة اوجه اما ان وصل اليه مع موته او يموت قبل وصوله اليه او يصل اليه وهو يموت من ساعته ولم يجد ما يذبح قبل
وصوله اليه حل اكله لانه لم يقدر على ذكوة الاختيار وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجد ما يذبح به قال في الكتاب لا يحل
وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل حل اكله قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالا استحسان وبه ناخذ من قاضيخان

من الجارحين ففي الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه وان لم يثخنه الاول بان لم يخرجه عن حيز الامتناع حل لانه ذكي ذكوة اضطرارية
وهو ما يذكي بها وهو للثاني لانه هو الصائد ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم
انه بعد ان صرعه ضربه فقتله اكل ولا يجب فيه الذكوة الاختيارية لعجزه وصرعه يحرم وكذا لو ارسل
كلبين فادركاه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل ولو ارسل رجلان على صيد كلبيهما بان ارسل كل منهما
كلبه عليه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل ايضا وهو لصاحب الكلب الاول لانه صاده وهذا اذا ارسلا
معا او ارسل الثاني قبل صرع الاول ولو ارسل الثاني بعد صرع الكلب الاول الصيد حرم لان موته
بفعل الثاني وهو ليس بذكوة له لوجود القدرة على الذكوة الاختيارية وضمن الثاني للاول
قيمته كما في الرمي حكما واحدا ومن سمع حسا فظنه صيدا فرماه او ارسل عليه كلبه او بازه فاذا
هو صيد طيب مثلا فان تبين ان المسموع حسه آدمي او بقر او شاة لم يحل الصيد المصاب في الوجوه
جميعا لانه ارسل الى غير صيد وصار كانه رمى الى آدمي ثم بان فاصاب صيدا فانه لا يؤكل وان
تبين ان المسموع حسه صيد اكل ان كان ماكول اللحم كما يحل غيره لانه قصد الاصطياد

كتاب الرهن

هو لغة حبس الشيء اي شيء كان بأي سبب كان وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي الحق منه
اي الشيء كالدين فانه يمكن استيفاؤه من المرهون بان يباع بخلاف العين لان الصورة مطلوبة
فيها ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر فلا يجوز الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم عمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه
الجمهور وهو دين ولذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده
في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وينعقد الرهن
بايجاب وقبول كغيره من العقود ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع
ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن
الثمر على الشجر بدون الشجر وفارغا احترازا عن المشغول باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو او متاعه

والرهن ... المرهون ... بالكتاب كقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وبالسنة ... وبالاجماع فلا نزاع ... واخذ الرهن

من الدين مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط الدين وان كانت قيمة الثوب خمسة عشر فالزائد على الدين وهو خمسة امانة فلا يضمن وان كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين سقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط

يعني اذا كان الرهن في يد المرتهن ليس على المرتهن ان يمكن الراهن من البيع وان قال الراهن انما البيع لاقضي دينك حتى يقضي دينه لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقبض الدين فاذا قضى دينه قيل للمرتهن سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه من شرح الوقاية

ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ولكون الثاني استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن مادام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخا الرهن مادام في يده من شرح المجمع

فيها لا يلزم عقد الرهن حتى يسلمها فانيا بعوض وحاء او متاع منها مميزا احترازا عن المشاع كما ذكر

وفي شرح الوافي قالوا الركن مجرد الايجاب لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة وقيل في القبول ايضا قال بعضهم انه شرط وظاهر ما في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث في حلف لا يرهن ولا يرهن بدون القبول وهذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم لا الجواز وقال بعض اصحابنا شرط الجواز والتخلية بين المرهون والمرتهن برفع الراهن الموانع عن القبض فيه اي في الرهن وفي البيع قبض للمرهون وللمبيع لان القبض فيهما حكم عقد شرعي فيكتفى فيه بالتخلية وللراهن ان يرجع بعد ان رجع الراهن قبل القبض اي قبض المرتهن المرهون فاذا قبض لزم بالقبض لانه عقد تبرع وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين يعني ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته يوم قبضه ومن الدين ثم فرع عليه بقوله فان هلك وهما اي القيمة والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر من الدين فالزائد على الدين امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطالب الراهن في الباقي مثلا اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة وهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمته خمسة طالب الراهن بخمسة وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وتعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك وهلك الرهن على ملك الراهن فلو رهن عبدا فهلك فكفنه عليه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله ان يحبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده الى الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين وليس على المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح لو كان من ثمنه وليس

للمرتهن

التخلية ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك يلزم بدون القبض من صدر الشريعة

وذكر صاحب معراج الدراية نقلا عن البدرية ما نصه هكذا وقع في نسخ القدوري والصحيح بالاقل بالالف واللام واعتبر هذا بقوله مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وكلمة من للتمييز انتهى وهو خلاصة هذا المبحث فتمسك به من حاشية الدرر لعزمي زاده

وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم هذا تركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انا نتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل كل واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل من الاخر فانه كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى من صدر الشريعة

للمرتهن الانتفاع بالرهن فليس له ان يسكن الدار المرهونة ولا ان يلبس الثوب ولا ان يستخدم العبد ولا اجارته ولا اعارته ويصير بذلك متعديا لو فعل ولا يبطل به الرهن اي ان الرهن لا يبطل بالتعدي واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر الراهن بقضاء الدين قبل احضاره لو بما هلك بعد ذلك او كان هالكا قبل ذلك فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتين فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن باحضار الرهن تحقيقا للتسوية ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما في المبيع والثمن فان البائع يحضر المبيع ثم المشتري يسلم الثمن اولا وكذا يؤمر المرتهن باحضار الرهن اي وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد العقد واي الانه لم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن فيما لا مؤنة فيه سواء ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء في باب السلم فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن لان عين الرهن امانة في يده فلا يكون عليه الرد بل يكون عليه التسليم وليس النقل الى بلد فيه فصار ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا في تأخير الدين ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك الرهن لانه غايب فيحتمل الهلاك فيبطل الدين فاذا حلف اعطاه دينه وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف باحضاره ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره ليقام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا ان قضى له الراهن بعض دينه بتسليم حصته من الرهن بل له حبسه حتى يقبض الباقي من الحق كما في حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله كما في الوديعة واجيره الخاص وهو الذي يستأجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن فان حفظ بغيرهم او اودع ضمن كل قيمته وكذا ان تعدى فيه فانه يضمن كل قيمته كالغصب او جعل الخاتم في خنصره اليمنى او اليسرى لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن ماذون له

صورته رهن دفعة ثوبانا متساويا قيمتها خمسمائة ووضع الرهنة بمقابلة الف درهم والراهن ادا وقبض خمسمائة درهم من المديون لم يقدر ان يتكلم بتسليم الثوب

ولو رهن سيفين فتقلد بهما المرتهن ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان الثالث لا يلبس كذلك لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة من كرم الجمع والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف من الدرر

وفي الكافي للنسفي كل ما وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او ما وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وما انفق واحد منهما مما وجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان كصاحبه امره به وعن ابي حنيفة اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بقضاء القاضي رجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع وقال [illegible]

في الاستعمال فان جعله في اصبع اخرى غيرها فلا يضمن لانه لا يستعمل كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال فلا يضمن كما ذكره الصدر الشهيد في شرح مختصر الكرخي لكن في كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن في جميع اصابعهن وفي شرح الوافي لو لبس خاتم الرهن فوق خاتم يضمن ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين والا فلا والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا ان لا يضمن تماما لان الرهن مضمون بالدين كما عرف فيسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين كما مر وعليه اي المرتهن مؤنة حفظه ورده الى يده او يد الراهن او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه الذي جعله فيه واجرة حافظ لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه اما جعل الآبق والمداواة من الجرح او المرض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة فما هو حصة المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى الراهن لان سبب وجوب الجعل والفداء اعادة الضمان فيتقدر بقدره ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن وذلك كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وبقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر فهو متبرع لانه قضاء دين الغير بغير امره فلا يرجع به وان اداه بامر القاضي يرجع به لان للقاضي ولاية عامة فصار كان صاحبه امره به وعند الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا بناء على مسئلة الحجر فان القاضي لا يلي على الحاضر عند الامام فلا ينفذ امره عليه وعندهما يلي عليه حاضرا او غائبا فينفذ امره عليه في الحالين

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع وان من شريكه مما لا يحتمل القسمة او غيره لان موجب الرهن كما عرف ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وهو لا يتحقق في الجزء المشاع بل لا يثبت الا في جزء معين

وفيه خلاف

يعني مما يلزمه لرد العين الى المرتهن اذا اخرج من يده فهو على المرتهن لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك من شرح الوقاية

او رد جزء منه اي الرهن بان ينقص عين الرهن او يحدث به مرض ام فالمداواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه فكذا جزؤه وفي المداواة حفظ الجزء للرد من شرح الوقاية

ان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع وليس هذا كاجرة المسكن لان جميعها على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما يلزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وان كان الدين والقيمة سواء فالجعل واجر المعالجة على المرتهن من شرح الوقاية

وعلف الرهن وطعام الرقيق واجرة الراعي يكون على الراهن واجرة المأوى والمسكن يكون على المرتهن واصلاح دبرة الدابة وجراحة الرقيق ودواؤه على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء واذا كان الدين اقل من القيمة فالمعالجة على الراهن واذا كان اجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه وجعل الآبق يكون على المرتهن هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحة والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان من قاضيخان

الجذاذ بالكسر والتشديد وبالفتح كسمك قطع [illegible] وكذلك بالذال المعجمة وبالفتح والتشديد [illegible]

٣١٧

بالاصل اي بالمسلم فيه لا ببدله وهو راس المال حتى يجب على رب السلم رد مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ليقبض راس المال منه وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ فان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد الاستيفاء تتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه من صدر الشريعة

ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك اي الرهن براس المال او بثمن الصرف ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة او حكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال من الدرر

وفيه خلاف مالك والشافعي ولو طرأ الشيوع في الرهن فعند الامام ومحمد حتى لو سلط العدل على بيع الرهن كيفما شاء فباع نصفه يفسد الرهن في النصف الباقي خلافا لابي يوسف فان الطارئ لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء والجواب ان الكلام في محل الرهن وكل ما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا رهن الزرع في الارض بدونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع ولا رهن الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده فصار كالمشاع ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها خلقة وذلك جائز وكذا لو رهن الدار او القرية بما فيها من متاع او حبوب قليلا او كثيرا وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج الدار او القرية جاز ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي ان كان يجوز الرهن لو رهنه ابتداء وحده بان كان المستحق موضعا معينا بقي رهنا بحصته وان لم يكن كذلك بان كان جزءا شائعا او في معناه بطل لان المستحق لم يدخل في الرهن فكان الرهن واقعا في الباقي ولا يجوز رهن الحر ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق فيها لعدم المالية في الحر ولعدم التسليم في سواه لثبوت الحرية بوجه فكانوا كالحر ولا يجوز الرهن بالامانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة لان الرهن لا بد فيه من ضمان ليتحقق مضمونا ويتحقق استيفاء الدين فيه ولا ضمان في الامانات ولا يجوز بالدرك وهو كما اذا باع لرجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا فيه بالدرك فانه باطل حتى لا يملك قبض الرهن حتى الدرك او لا وبالاعيان المضمونة بغيرها وهو ما لا يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة كالمبيع في يد البايع والضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فما كان مضمونا بالمثل او القيمة يسمونه مضمونا بعينه كما سنذكره عن قريب وما لم يكن كذلك يسمونه مضمونا بغيره والمبيع في يد البايع ليس بمضمون

اي كعبد جنى رجل فرهنه بها شيئا ليسلمها فاذا وجب عليه القصاص فرهنه شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البائع
المشتري شيئا عند الشفيع ليسلمه الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصورة من صدر الشريعة ولا يجوز الرهن بالشفعة
اذا قضى القاضي بالشفعة فطلب الشفيع من المشتري بان يوصي بالدار المشفوعة لان المبيع ليس بمضمونة على المشتري ولهذا لو هلك لا يلزم
شيء من شرح الوقاية

ه لان الاجارة على ذلك باطلة والاجارة غير مضمونة فلا يجوز الرهن في مقابلة شيء غير مضمون من

بمثله ولا بقيمته بل يسقط بهلاك الثمن الا انه حق البائع فكان مضمونا بغيره ولا بالكفالة بالنفس
لان الاستيفاء غير ممكن ولا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن ولا بالشفعة
كالاطراف لان الاستيفاء غير ممكن وان كان
لان المبيع غير مضمون على المشتري اذ لو هلك لم يلزمه ضمان ولا باجرة النائحة والمغنية لان
الدين غير واجب ولا بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لم يجب
جناية
عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن الخمر وارتهانها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق
اي وان كان المسلم الخمر الراهن
المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها ولو ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال
اي ولو كان المرتهن
في حق المسلم ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي قال الكرخي والاصل ان
اي يضمن المسلم الخمر
كل ما لا يجوز بيعه من ضمان المتعاقدين لا يجوز رهنه فلا يجوز لمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا
ولا خنزيرا ويجوز للذمي ولا يجوز رهن الميتة ولا ارتهانها لمسلم ولا لذمي ويصح الرهن بالدين
كما هو الاصل وهو لتوطئة لقوله ولو موعودا بان رهن رهنا ليقرضه كذا كما لو قال
اي ليعطي المرتهن للراهن
هذا بالف ليقرضني الفا مثلا وقبض الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن قبل اقراض
اي وكان القرض الموعود
الالف لزمه دفعها وجعل ان كان ما وجد مثل قيمته او اقل بان كانت قيمة الرهن
اي القرض الموعود الا الراهن
الفا او اكثر واما لو كان الدين اكثر من قيمة الرهن لم يكن مضمونا بالدين
ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك الرهن براس مال السلم او ثمن
الصرف او بالمسلم فيه في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن راس مال المسلم او ثمن الصرف
او المسلم فيه حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وان افترقا اي المتعاقدان في
اي قبل تسليم راس مال السلم وثمن الصرف اي قبل هلاك الرهن
في السلم والصرف قبل النقد اي نقد راس المال او ثمن الصرف وقبل الهلاك بطل العقد في السلم
عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما واما الرهن بالمسلم فيه فلا يبطل ان افترقا قبل
وهو راس المال فيحبس رب السلم
النقد والهلاك وهو اي الرهن به رهن ببدله اذا فسخ فلو تفاسخا اي السلم وفيه رهن يكون
رهنا براس المال استحسانا والقياس ان لا يكون رهنا به لانه اي بدل وجب بسبب اخر وجه
الاستحسان

ط وان لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك
من صدر الشريعة

ع اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم من صدر الشريعة

ان صورته رجل رهن شيئا عند اخر وقال له اعطني غدا عشرة دراهم قرضا وهلك الرهن قبل اخذ العشرة في الغد هلك بالعشرة التي سماه فاخذ الراهن من المرتهن عشرة دراهم اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل اما اذا كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء هذا القدر تقديرا
من الكافي

ك اي اقل من قيمة الرهن بان كان القرض الموعود الفا وقيمة الرهن الفا ومائة فهلك الرهن في يد المرتهن لزم المرتهن دفع الالف الى الراهن لا الزيادة على الالف وهي المائة واما اذا كان القرض الموعود اكثر من قيمة الرهن بان كان القرض الموعود الفا وقيمة الرهن ثمانمائة فهلك الرهن في يد المرتهن لزم المرتهن دفع ثمانمائة الى الراهن لا الزيادة على الثمانمائة وهي المائتان فالمرتهن لم يدفع في هذه الصورة القرض الموعود وهو الالف لان الرهن هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه وعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك من صدر الشريعة

ه هذه الاشياء اذا كانت قايمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها من صدر الشريعة **اعلم** ان الاعيان ثلثة اقسام
اولها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا
تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا شيء امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فا
لشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يجب احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة
من الدرر

الاستحسان ان الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله وصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن ثبت
هلك
يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل او هلاكه اي الرهن بعد الفسخ هلك بالاصل فيهلك المسلم
فيه لا براس المال لانه مرهون به وانما ظهر اثره في راس المال في حق الحبس لانه بدله
وقائم مقامه فاذا هلك هلك بالاصل كمن باع عبدا او سلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا
البيع فان له حبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون
به ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها اشار الى تفسير المضمون بنفسه بقوله اي بالمثل او القيمة
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد ويجوز ببدل الصلح عن انكار وان اقر
المدعي بعدم الدين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح رهنا ثم تصادقا على
عدم الدين فالرهن مضمون فان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولو رهن الاب
لدين عليه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك
مضمونا والوديعة امانة وكذا الوصي لو فعل جاز كالاب فان هلك العبد لزمهما اي لزم
الاب والوصي مثل ما سقط به من دينهما ولا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة
عند المرتهن ولهما ولاية الايداع كذا في الذخيرة وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كان
اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال
الصبي بخلاف الوصي ولو رهنه الاب من نفسه هذا بيان جواز ان يكون الاب
راهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال ولده وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ
العبد او شيئا من متاع الطفل رهنا فيكون راهنا من جهة ابنه ومرتهنا لذاته او رهنه
من ابن له صغير او من عبد له تاجر لا دين عليه صح فيه بعدم الدين لان الشبهة على ذلك
التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شبهة في جوازه لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من
الاب اولى بخلاف الوصي فانه لا يصح منه ذلك وهذا بناء على ان بيع الاب مال ولده
من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا اجاز

نفي يصح رهن الاب بدين الاجنبي عبدا لابنه الصغير لان هذا ايداع ابتداء اذ عين الرهن امانة وهو يستبيل من ايداع ماله على وجه لا يكون مضمونا على المودع فلان يكون يستبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع اولى ويضمن الاب للصبي لانه قضى دينه بماله
من شرح الوقاية

ويجوز للاب ان يرهن عبد ابنه الصغير بدين على الاب للاجنبي قيد بابنه الصغير لان الابن لو كان كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين نفسه الا باذنه لانه لو رهن مال ولده الكبير بدين ولده الكبير لم يجز الا باذنه فاذا رهن ماله بدين نفسه لان لا يجوز الا باذنه اولى كذا في مبسوط شيخ الاسلام والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب وفي الاول اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي يضمن بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي كذا ذكره الامام التمرتاشي وذكر في الذخيرة والمغني تسوية حكمهما وقال اذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير ولهما هذه الولاية من النهاية

رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل
القيمة فكذا رهنه من نفسه وحيث وبجر من نفسه فكذا من طفله وعبده وان استدان الوصي لليتيم في
كسوته او طعامه ورهن به ابن يطعامه او كسوته متاعا لليتيم صح الرهن وليس للطفل اذا بلغ
نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين لنفاذ تصرف الوصي عليه بالاستدانة ولو رهن
شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه
رهنه بدين واجب ظاهرا الا يرى ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور ذلك
يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا وجاز رهن الذهب
والفضة وكل مكيل وموزون لكونه محل الاستيفاء فان رهنت هذه المذكورات بجنسها فهلكت
اي في الاموال الربوية
فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس هذا
عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها
ان خالفت من وزنها وان زاد ما يتفرع على قولهما بتول منقص بخلاف الجنس ويجعل رهنا
مكان الهالك ويملك المرتهن الهالك بالضمان ومن شرى على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه
او كفيلا بعينه صح الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
لانه صفقة في صفقة ص ي
المتعاقدين وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم
وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والراهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح فان امتنع من اعطائه ذلك لا يجبر لعدم اللزوم اذ لو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالعقد اولى وللبائع فسخ البيع لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه
لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاؤه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا ان
المشروط
دفع الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى
مشتري
وهو القيمة ومن شرى شيئا وقال للبائع امسك هذا الثوب مثلا حتى اعطيك الثمن فهو رهن
لان الصورة امانة واعطى المشتري بائعا شيئا غير مبيعه ص ي
لان معنى ما وجد منه الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء فتحصر رهنا اعتبارا للمعنى عند ابي
يوسف

بيانه اذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة
بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل
وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق
وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله
يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه م ي

لانه لا جبر على المتبرعات وعند زفر يجبر
لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
ص ي

ومن شرى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك
هذا الثوب اي ثوبا اخر غير المبيع هكذا
ذكر في بعض الحواشي ولكن الامام التمرتاشي
ذكر في الجامع الصغير اشترى ثوبا وقبضه
ثم اعطى البائع وقال له امسكه حتى اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة ووديعة عند ابي يوسف
ولو قال امسكه بثمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن في القولين
فعلم بهذا انه لا تفاوت بين ان يشتري بعوض الثوب اخر او ثوب اشتراه
وقبضه وهو الصواب لان الثوب لما اشتراه وقبضه
كان هو وسائر اعيانه المملوكة سواء في
صحة الرهن
لكاتبه

يمسكه المرتهن الى قبض كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فاذا ادى احدهما نصيبه من الدين فليس له ان
يقبض نصيبه صورة المسئلة عبد في يد رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة على ان صاحب اليد رهنه منه وانه قبضه فا
لبينتان باطلتان ولا يقضى لكل واحد منهما بالرهن وقوله رهنه منه اي رهنه منه والضمير يعود الى المدعي من كي تاج

يوسف وربعة وهو قول زفر وبه قالت الثلاثة ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما
بقضاء حصته بان دفع الى المرتهن خمسمائة بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان
سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين فكذلك في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما
اذا ما سمى له ولو رهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما اي يصير العين كلها محبوسة بدين
كل واحد منهما لان نصفها يكون عند هذا ونصفها عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند الامام والمضمون على كل حصته من المرتهنين حصة دينه لو هلك فان
يتقاربان
تهايا في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر تفريع على ما سبق فان قضى دين احدهما
بهذا رهنه عند كل واحد ص ي وعلى هذا
فكلها رهن عند الآخر فلا يكون للراهن استرداد شيء منها ما دام شيء من الدين باقيا كما
لو كان المرتهن واحدا ولو رهن اثنان من واحد صح ولو اراد المرتهن ان يمسك الرهن
حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع ولو ادعى كل من
اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما يعني لو اقام كل
واحد من شخصين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت
ببينته انه رهنه كله عنده ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء به لاحدهما
لعدم الاولوية ولا وجه للقضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين
فتهاترتا ولو برهن كل منهما كذلك بعد موت الراهن فتقبل البينتان ويحكم بكون
الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه عندهما فاذا كان لكل منهما نصفه يباع في دينه لان حكم
بعد الممات الاستيفاء بالبيع في الرهن والشيوع لا يضره بخلاف الحيوة اذ حكمه في
الحيوة الحبس والشيوع يضره

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا اي الراهن و
في معنى الذكورة ولو صنعه لكان في قوله و لهذا موضع اللائق
المرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد
المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ
اي الواحد في الحفظ
والقبض شرط في الرهن

ان البيع في يد البائع وكان المبيع عبدين
فادى المشتري حصة احدهما من الثمن
لا يمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن
م بعض شرح الهداية

لو هلك الرهن يصير مضمونا بحصة كل
واحد منهما من الدين
م كي في الوقاية

كالمبيع اذا اشترى الاثنان من الواحد
فادى احدهما حصته من الثمن كان للبائع
ان يحبس المبيع حتى ينقد الآخر فاذا اشترى
الواحد من الاثنين فادى حصة احدهما
لم يكن له ان يقبض نصيبه وفي الكافي مال عن
تقضي دين احدهما وما اعطاه كما
هلك عنده لو كان واحدا
م شرح العناية

لانه مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد وليس للمودع ان يودع ثم اذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما فلهما ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده وعند عدل اخر وان تعذر اجتماعهما دفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل القاضي ذلك فان كان الضمان بسبب الدفع الى الراهن كانت القيمة سالمة للعدل لانه وصل الرهن الى الراهن والدين الى المرتهن فاخذه القيمة تؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه وان كان بسبب الدفع الى المرتهن فاخذ الراهن القيمة من العدل لانه ادى الدين الى المرتهن فلو كان الرهن قائما في يد العدل كان ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ قيمة الرهن ثم هل يرجع العدل بذلك الى المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الى المرتهن على وجه الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع وان كان دفعه رهنا بان قال خذ هذا رهنك واحبسه بدينك رجع عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك ثم
من شرح الوقاية

ولو دفع العدل الرهن عند امرأته او اجيره او بعض من هو في عياله لم يضمن لانه مامور بالحفظ المعتاد والحفظ المعتاد في هذا ان يحفظه بيده او بيد من هو في عياله
من غاية البيان

واذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فكان الجواب فيه كالجواب في المودع من غاية

٩٩ بان يقول الراهن رهنته على ان يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل فليس للراهن ان يعزله ع م ى

٨٨ وانما لا ينعزل بموت الراهن لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما في حيوته وكان للوكيل ان يبيعه بحق المرتهن ولا بموت المرتهن لانه لم يوكله
ابن همام

٧٧ ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان الوصي او الوكيل يملك بيعه
د ر ى

لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما ويتم بقبض العدل لانه بمنزلة المرتهن وهو يتم بقبضه وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضا الاخر لتعلق حقهما جميعا به ولا يملك احدهما ابطال حق الاخر بغير رضاه ويضمن العدل بدفعه الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين والمرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده اي هلاك الرهن في يد العدل على المرتهن لان يد العدل في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه اي الرهن عند حلول الدين صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لا ينعزل بالعزل سواء كان الوكيل العدل او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه في عقده والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولا ينعزل ٩٩ بموت الراهن او المرتهن كما لا يبطل الرهن بذلك ٨٨ وله بيعه اي للوكيل بيع الرهن بغيبة ورثته كما كان له ذلك حال حيوته بغير حضرته وتبطل الوكالة ٧٧ بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعد ذلك عن بيعه نسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك فكذا لا يملك تقييدها ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضا الاخر لتعلق حق كل منهما به كما ذكرنا فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل في عقد الرهن على بيعه كالوكيل بالخصومة للزوم التوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده كيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون لقضاء الدين كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله وطلب المدعي

ص فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر الوكيل على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة
صدر الشريعة

يعني كما اذا وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصم اجبر الوكيل على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على انه وكله فلو لم يجبر ويخاصم بطل حق المدعي واذا لم يجبر الوكيل بالبيع اذا امتنع لانه الموكل لم يتضرر لانه يبيع بنفسه في ملكه
كذا في الوقاية

ثم انه في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة ملازمة وهي ان يكون في ضمن عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر و الثاني الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل اخر
من صدر الشريعة

يكون هلاك الثمن كهلاك الرهن يعني اذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن
من شرح الوقاية
يعني اذا توى اي هلك الثمن في يد العدل او في يد المشتري بان صار المشتري مفلسا
جامع الفقه

المدعي الخصومة لو ابى بالان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله فكان في امتناع الوكيل في كل من المسئلتين تفويت الحق على صاحبه وكذا يجبر لو شرط التوكيل بعد تمام عقد الرهن ويلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه كما هو مروي عن ابي يوسف قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي وهو الاصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالتين ولذا قال هنا في الاصح وذكر شمس الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية لا يجبر على البيع لانه توكيل مستانف ليس في عقد لازم فان باع العدل فثمنه قائم مقامه وان لم يقبض وهلاكه اي هلاك ثمن الرهن كهلاكه في سقوط الدين به لقيامه مقامه وكذا ثمن العبد الرهن اذا قتل فان اوفاه اي اوفى العدل المرتهن ثمن الرهن فاستحق الرهن وكان هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او يضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة من جهته ويصح اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن عليه بدينه او ضمن المرتهن ثمنه اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى الراهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض اي قبض المرتهن الثمن برجوع العدل فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه المستحق لانه وجد عين ماله ورجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد فحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له

انه باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم

يعني ان ضمن العدل بالقيمة فالعدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وحينئذ صح البيع والقبض واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه
ابن همام

اعتق الراهن العبد المرهون
بلا اجازة المرتهن مطلقا سواء كان
موسرا او معسرا وقال الشافعي لا ينفذ
اذا كان معسرا وان كان موسرا ينفذ
على بعض اقواله [illegible]

حقه تعلق حقه بالبدل والا فلا ولهذا لو باع الاجر العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع لا يتعلق
حقه بالثمن لانه بدل عن العين وحق المستاجر في المنفعة وان لم يجز المرتهن بيع الراهن
وفسخ لا ينفسخ البيع في الاصح بل يبقى موقوفا حتى لو افتكه الراهن كان للمشتري سبيل عليه
وروى ابو سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى لو افتكه الراهن لم يكن للمشتري سبيل عليه لانه يملك
الاجازة فيملك الفسخ وجه الاصح ان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حق
المرتهن وحقه مصان بنفاذ العقد موقوفا واذا لم ينفسخ وبقي موقوفا فان شاء
المشتري صبر الى ان يفتك الراهن فيسلم له المبيع اذ المانع على شرف الزوال او رفع الامر
ولاية الفسخ الى القاضي لا الى [illegible]
الى القاضي ليفسخه بحكم العجز عن التسليم وصح اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه
تصرف صدر من الاهل في المحل فبطل الرهن لعدم محله فان كان الراهن موسرا طولب
لابطاله العين
بدينه ان كان الدين حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين واخذت
قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو كان الدين موجلا حتى يحل فاذا حل استوفى حقه اذا
كانت القيمة من جنسه اذ للغريم ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان
فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع بما بقي لعدم
المعتق
ما يسقطه وان كان الراهن معسرا سعى المعتق للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
فيسعى في القيمة اذا كانت اقل من الدين وفي الدين اذا كان اقل منها ورجع به
عبد
على سيده لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وسعى المدبر وام
لان كسبهما ملك المولى وفيه تقرير للراهن على اداء الدين اذا ايسر
الولد في كل الدين بلا رجوع على السيد لانهما اديا من مال السيد فان كسبهما ماله وان اتلفه
حكمه
اي اتلاف الراهن رهنه كان حكمه كاعتاقه موسرا ان كان الدين حالا طولب به وان كان موجلا
في الاحكام المذكورة من الاجنبي
اخذت قيمته فجعلت رهنا مكانه الى حلول الاجل وان اتلفه اجنبي ضمن المرتهن قيمته و
كانت القيمة رهنا مكانه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف
ضمانه على المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه فخرج

فان حل الاجل نظر ان كان القيمة من جنس الدين
استوفي دينه وردّ الفضل على الراهن ان
كانت قيمته فضلت عن الدين وان كانت
القيمة اقل من الدين رجع بالفضل [illegible]
القيمة [illegible] الاجل [illegible] العبد
كما [illegible] اطلقه [illegible] ان [illegible]
وان كان [illegible] سعاية [illegible] وقيمته
في الاقل [illegible] القيمة العبد [illegible]
حالا او الى اجل [illegible] القيمة والى الدين
[illegible] والقيمة وقت العتق في الاقل منه
الذي [illegible] فيستسعى العبد ثم رجع على الراهن
[illegible] الاشياء الثلثة [illegible] مضطر [illegible]
اذا ايسر لانه قضى دينه [illegible] الامر
[illegible] ولو كان قادرا على ذلك [illegible]
[illegible] قضاء الدين [illegible] اذا كان [illegible]
عليه [illegible] بخلاف العتق [illegible]
في الاقل من الدين ومن القيمة [illegible]
[illegible] حقه [illegible] رقبته وكان
ولكن قد سلمت له مالية رقبته [illegible]
[illegible] عنه [illegible] الوقاية
ذلك القدر [illegible]

[illegible]

او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا
بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع وانتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن
عطف على قوله فان شرط يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى ان شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد ثم لحق العدل من العهدة
يرجع به العدل على الراهن فقط لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق
المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا و
يقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة
في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم ذلك فجاز ان
يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة عموم قبضه ان العدل باع الرهن بامر
به
الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدي منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحقه يرجع
على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق الخيار ان شاء ان يضمن الراهن
المرهون
قيمته لانه متعد بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا وله ان يضمن المرتهن لانه متعد بالقبض
[illegible] على مرتهن دينه استيفاء [illegible]
ويرجع المرتهن بما ادى بالقيمة التي ضمنها وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف
في الرهن** وجنايته والجناية عليه بيع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن موقوف على
على غيره
او قضاء الراهن دين المرتهن
اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حق المرتهن بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف
لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة
على اجازته لان فيها رضاءه او على قضاء دينه لزوال المانع فان اجاز المرتهن البيع
نفذ وصار ثمنه رهنا مكانه وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابي يوسف انما يصير الثمن
رهنا اذا شرط المرتهن ذلك عند الاجازة والاصح وجه الظاهر ان من تصرف بجواز في
ملكه المتعلق به حق غيره فاجاز صاحب الحق تصرفه ان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به

حقه تعلق

لانه تعلق به حق المرتهن فيوقف
على اجازته فان المانع من النفاذ حقه
وقد زال بالاجازة فاذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف
وقوله بغير اذن المرتهن شامل
الصورتين صورة ما لو باع الراهن
ولم يعلم المرتهن ببيعه وصورة ما
اذا بلغه خبر البيع ولم يجزه من النهاية

ط لأنّ حكم الرهن باق فيه لأن يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدلّ على انه غير مرهون فانّ ولد الراهن مرهون غير مضمون. ص ش

من ضمانه لان الضمان كان باعتبار القبض وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
ويرجع الى المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولكل
من للمرتهن الرجوع حيث ثبت حتى لا يكون للراهن حبسه بعد طلب المرتهن ولو اعاره
احدهما اي الراهن او المرتهن باذن الاخر اجنبيا خرج من ضمانه ولكل اي للمعير منهما الرجوع
ايضا حيث ثبت وفرع على قوله خرج من ضمانه بقوله فلو هلك الرهن في يده اي يد المستعير هلك
مجانا لفوات القبض ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا
كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه وان مات الراهن قبل رده الى المرتهن في صورة
الاعارة فالمرتهن احق به من سائر غرمائه لان عقد الرهن باق في غير حكم ضمان حال
الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون في تلك
الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه او
المستعير باذنه فهلك الرهن حال الاستعمال سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية وهي مخالفة
ليد الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله او بعده فلا يسقط الضمان عنه بل يبقى مضمونا
اما قبل الاستعمال فلبقاء يد الرهن واما بعد الاستعمال فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه
وضمانه وصار كالرهن الخالص عن الاذن بالاستعمال وصح استعارة شئ ليرهن لان المالك
رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة فان اطلق
المعير رهنه اي المستعير بما شاء بقليل او كثير من الناس وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او
او بلد تقيد به حتى لا يكون للمستعير ان يخالف في شئ من ذلك فان كل ذلك مفيد فان خالف
وهلك الرهن فان شاء المعير ضمن المستعير قيمة الرهن لانه تصرف في ملك غيره على
وجه لم يأذن له فيه فصار غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة تم عقد الرهن بينه وبين
مرتهنه لان المستعير ملكه باداء الضمان فتبين انه كان رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن حتى يرجع المرتهن بما ضمنه وبالدين على
المستعير

قوله وان قيد تقيد الخ
تقيد بما عين من قدر لان المالك اذا
اذن بان يرهنه بالقليل لا يرهنه بالكثير
لانه ربما يكون المعير راضيا بان يحبس
ملكه بما يتيسر عليه اداؤه او على المستعير
قضاؤه وان اذن بان يرهنه بالكثير لا
يرهنه بالقليل لانه ربما يرضى المعير بان
يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا
للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك
من شرح الوقاية

اذا امره ان يرهنه بالعشرة [illegible]
[illegible] لان الاكثر [illegible]
من شرح الوقاية

ط اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة للمعير ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ص

المستعير اما بالدين فظاهر واما بما ضمنه فلانه مغرور في ذلك فصار كما لو مات العبد المرهون ثم
استحق وضمن المستحق المرتهن وان وافق المستعير المعير وهلك الرهن عند مرتهنه صار المرتهن مستوفيا
دينه او قدر قيمة الرهن لو كانت قيمته اقل من الدين وطالب المرتهن راهنه بما فيه ان بقي الدين
ووجب للمعير على المستعير مثل الدين في الصورة الاولى او قدر القيمة في الصورة الثانية وهو
ظاهر وكذا ان اصاب الرهن عيب نقص قيمته ذهب من الدين بحسابه ووجب على المستعير مثله
للمعير ولو هلك المستعار عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن لانه لم يصر قاضيا لدينه
او لشيء منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شيء منه بهلاك المستعار هو الموجب لضمانه ولم يوجد
فلا يضمن وان كان قد استعمله من قبل بان استخدمه او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن منه
عنده فله ذلك حتى لا يكون للمرتهن منعه لان المعير يحتاج الى ذلك لتخليص ملكه ويرجع
بما ادى على الراهن لانه قضى دين الراهن مضطرا فلا يكون متبرعا قيد صاحب الهداية
والحاكم الشهيد في كافيه هذه المسئلة بما اذا كانت قيمة المستعار مثل الدين ولم يقيد بها
الغير كما هنا تبعا لمختصر الكرخي ووجه التوفيق ان التقييد وقع اتفاقا لا للاحتراز ولو اختلف
المستعير والمعير بعد هلاك الرهن بان قال المستعير هلك في يد قبل الرهن او بعد الفكاك
وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير
بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان
الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية
الراهن على الرهن مضمونة لان الرهن تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير المالك
بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه
فيما زاد على الثلث وكذا الورثة لو اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري بها
عبد يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن مضمونة على الرهن فيسقط من دينه بقدرها بحكم

اي لو كان قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبر بغير رضى الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لانه [illegible] لما فيه تخليص ملكه [illegible] لانه مضطر [illegible] الدين [illegible]
ما زاد يرجع [illegible] بقضاء الدين [illegible] تخليص ملكه [illegible] لا يعتبر منه لانه متبرع [illegible] ولو ان الراهن [illegible] من الدين عند الهلاك [illegible] قيمة الرهن [illegible] على الراهن [illegible] من شرح الوقاية

اي وديعة المرتهن بقدر الجناية [illegible] الف ملك غيره فلزمه ضمانه [illegible] الدين [illegible] من القيمة [illegible] بالاتلاف لا بعقد الرهن

وقال لا جناية على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها اما الجناية لو كانت موجبة فهي معتبرة اتفاقا يقتص الرهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين لانه ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وجناية على مال المرتهن غ[ير] معتبرة اتفاقا لانها لا اعتبار لخيار الجناية فائدة وهي ان المرتهن خلا بالخيار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن ولا ان المرتهن لا يستبد بدون رضاء الراهن فلا يكون فائدة فلا تعتبر تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن فان قلت المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن وجناية المغصوب على الغاصب معتبرة عنده فما الفرق قلت الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فاعتبر واما ضمان الرهن فلا يوجب الملك للمرتهن في العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن كذا في الوقاية

عقد الرهن لان الرهن ملك مالكه وقد تعدى عليه المرتهن وما زاد على الدين يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة وجناية الرهن عليهما اي الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها وجنايته على مالهما هدر عند الامام خلافا لهما في المرتهن فالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الثلاثة ولو رهن رجل عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته بنقصان السعر مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع المرتهن على راهنه بشيء لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا للكل في الابتداء وان باعه اي المرتهن العبد بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقي لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه ولو كان بيعه بطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بالدين كله لانه قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره وان جنى المرتهن كان رهن رجل عبدا عبده فقتل قتيلا خطأ فداه المرتهن ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء ولان العبد كله مضمون وجناية المضمون على الضامن فان ابى المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين ان يساوي الدين للراهن او دفع العبد او فداه بالدية فان نقص سقط دين المرتهن وبطل الرهن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه للمذكور من بيع الرهن وقضاء الدين. **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة دراهم فهو رهن بها ولم يبطل الرهن بالتخمر وان خرج عن كونه صالحا للابتداء لانه بصدد ان يعود مالا بالتخلل ولذا لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لا ضمانا ضرورته خلا وان رهنت شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة دراهم فماتت بلا ذبح فدبغ

ط كفاية لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذلك غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا يرجع على الراهن بشيء منه كفاية لان الفضل على المائة نوى في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين من شرح الوقاية

او اختار الدفع لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن فسقط الدين كالهلاك وكذا لو فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء و اذا كان على المرتهن وقد اداه الراهن يجب للراهن على المرتهن مثل ما اداه الفداء الى ولي الجناية ولم يكن على الراهن دين فتقاصا فسلم الرهن للراهن فلا يكون الراهن متبرعا في اداء الفداء لانه سعى في تخليص حقه من شرح الوقاية

والحاصل ان الخمر مال الا انه ليس بمتقوم فمن حيث انه مال محل للبيع اذ المالية مقتضية للمحلية ومن حيث انه ليس بمتقوم تقتضي انعدام المحلية فعملوا بالشبهين فقالوا انه محل للبيع بقاء رعاية للجهة الاولى وليس بمحل للبيع ابتداء رعاية للجهة الثانية ولم يعكس اذ حال الابتداء اقوى فكل ما هو محل للابتداء فهو محل للبقاء اذ البقاء اسهل من الابتداء

جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وهو فيما يعود البيع ايضا ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف ونحوه للراهن لتولده من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له بخلاف النماء لان الغلة والكسب لا يكون رهنا وهو خلافا لاحمد وقال الشافعي لا يكون في الكل والنماء في حق المرتهن متى كونه في الاصل يسري الى تبعه ولذا يسري الى ولد المعين فان هلك هلك بلا شيء فلا يسقط بشيء من الدين لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لانها لا تدخل تحت العقد على سبيل اللفظ اذ العقد لا يتناولها وان بقي النماء وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين لان النماء يصير مقصودا بالهلاك فيقابل بما يقابل الاصل كولد المبيعة كان حصة له من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن انما يصير مضمونا بالقبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك لانه بالفكاك صار مقصودا انما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتك به كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفكاك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفتك بها وتصح الزيادة في الرهن بالاتفاق مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين عند الامام ومحمد فلا يكون الرهن رهنا بهما عندهما لانها تؤدي الى الشيوع في الرهن وهو يمنع صحة فلا يجوز خلافا لابي يوسف فان الزيادة في الدين ايضا يجوز عنده لان الدين مع الرهن متحاذيان بمحاذاة المبيع مع الثمن فكان يجوز الزيادة في الثمن والزيادة في الثمن تجوز وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا اخر يعدل الفا ايضا فالاول رهن حتى يرد الى راهنه لانه دخل

لان الضمان في الاول متعلق بالقبض وبالدين فيبقى ما بقي القبض والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده ومن ضرورة بقائه ان لا يدخل الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يخرج الاول عن ضمان الرهن لا يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ولا يشترط تجديد القبض لان يد الامانة ينوب عن يد الرهن لان الرهن كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة. من شرح الوقاية

وان هلك فقيمته بعد القبض

٩ او صالح المرتهن الراهن من الدين على عين يجب على المرتهن رد الرهن الى الراهن ان قام

في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه وهو معنى قوله والمرتهن امين في العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول ولم يرد الاول الى الراهن في يد المرتهن مضمونا ثم قيل يشترط تجديد القبض منه وقيل لا يشترط ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وهو لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه او من غيره او اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين او احال المرتهن به على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لكن يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني فيرد ما قبض الى من قبض منه في صورة ايفاء الراهن وغيره والشراء ويبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين في الحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه يسقط به

هذا استحسان والقياس ان يهلك بالدين وهو قول زفر وبه يفتى

بايفاء متطوع

عن الدين على عين

او قبل رد الرهن الى الراهن

كتاب الجنايات

الجنايات جمع جناية وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر ثم خص

اراد بالجناية هنا الفعل الفاسد الصادر من الجاني

بحرام من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء فعل محرم في نفس وطرف والمراد الاول تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم وهي خمسة انواع وقد شرع في حصرها الى ذلك فقال اما العمد وهو ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء من

اي المقتول

ص لان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين وهذا لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما فانه هو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض. من شرح الوقاية

ط قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ارتهن عبدا بالف درهم ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء وقيمة العبد الف فعلى المرتهن ان يرد اليه الف درهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرحه الذي هو مبسوط وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم الدين مضمونا عليه حقيقة بما ساوم ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين قال هذا اذا تصادقا قبل هلاك الرهن واما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن اختلف مشايخنا في ذلك والصواب انه لا يهلك مضمونا عليه لانهما اذا تصادقا ان لا دين عليه فقد غيرا وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار ذلك بمنزلة الابراء عن الدين وقد ذكرنا ان الابراء يخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فلهذا كذلك. من غاية البيان

اعلم ان الجناية لغة اسم لما تجنيه من شيء اي تكسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي المبسوط الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس ولكن في لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم الغصب والعرف غيره في الاسامي وفي مبسوط شيخ الاسلام الجناية عن الادمي على النفس وعلى ما دون النفس فالاول يسمى قتلا والثاني قطعا وجرحا وما دونه نوعان نوع يوجب القصاص وهو العمد ونوع يوجب المال وهو الخطا اما نفس القتل لغة ففعل يضاف الى العباد بحيث يزول به الحياة اذ بدون الفعل من العباد يسمى موتا. من النهاية

٣٢٤

ان العمد فعل للقلب لانه القصد وذلك لا يوقف عليه الا بدليله وهو مباشرة الالة الموجبة للقتل عادة وانه موجود في ذكرناه فكان عمدا. الاختيار

ص قوله [illegible] اذا اصطلح بها [illegible] عطف على قوله [illegible] ولو احرقه بالنار [illegible]

من سلاح او محدد من حجر او خشب او ليطة او مروة او نار وهذا عند الامام وعندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم فهو عمد وفي الخانية لا يشترط الحد في الحديد وما يشبهه كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والانك الجرح في ظاهر الرواية وفي المحيط [illegible] لو رماه بصنجة الف درهم فجرحه او لم يجرحه فقتل وموجبه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية وقد وردت فيه احاديث كثيرة وانعقد على ذلك الاجماع وموجبه ايضا القصاص عينا الا ان يعفو فيسقط القصاص لعفوهم لا الى شيء او يصالح على مال فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان حق الاولياء في القود وقد اسقطوه و وجوب القصاص عينا هو المرجح من قولي الشافعي ورواية عن مالك وقول النخعي وسفيان الثوري وابن شبرمة ويخير الولي في قول الشافعي بين القصاص واخذ الدية بغير رضا القاتل وهو قول احمد ومالك في رواية وجمهور المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة انه عليه السلام لما فتح الله مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين الى ان قال ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد العمد لانه تعالى اوجب الدية في الخطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الاية ويؤيده قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة فانه دليل واضح على ان موجب العمد القصاص ولا كفارة فيه وقال الشافعي تجب الكفارة في العمد كما في الخطا بل العمد اولى ولنا ان العمد كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر والخشب غير المحدد عند الامام وعندهما ضربه قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المجتبى شرط عند الامام قصد التاديب دون الاتلاف وفي المبسوط سمي شبه العمد لان فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل ومعنى الخطا بالنظر الى انعدام قصد القتل وموجبه الاثم لارتكاب فعل محرم وهو الضرب قصدا والكفارة لشبهه بالخطا وبالنظر الى الالة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا

اي المقتول

وهي قشرة القصبة وكذا الزجاج

في الاخرة

وعند الشافعي في قول للولي الخيار بين القصاص والدية

اي موجب شبه العمد

بانه ارتكب ما هو محرم

ولو احرقه بالنار فهو عمد [illegible] لا فصل في ذلك بين الحديد والرصاص والعمد والفضة ونحوها [illegible] الارض والرصاص وما كان من غيره [illegible] وفي شرح الطحاوي كالحديد وما كان من النار عمد وكذا الارض بما له حدة او لا وما كان احراق بالنار سواء كان يعمل عمل الحديد كالسيف او لا كالزجاج وليطة القصب لكنه يعمل عمل [illegible] وفي ظاهر الرواية [illegible] فان له حدة وفي الخانية [illegible] القصب [illegible]

والقصاص عينا الا ان يعفو الولي بلا بدل او يصالح [illegible] ثم ينبغي لك ان تعلم ان الصلح على المال يجب في القصاص في النفس وفيما دونها وذلك على العاقلة [illegible] وهو حال في مال الجاني [illegible] اما الصلح على الخمر [illegible] لا يجوز واذا كان الصلح على [illegible] فيه الدية [illegible] وقدر بيانه في كتاب الصلح [illegible] وشرط القتل [illegible] بالقاتل [illegible] عمد وهو [illegible] معصوم [illegible] القصاص [illegible]

دافعا كفارة [illegible] مؤمنا خطاء

ان الفتى [illegible] لا يكون عمدا [illegible]

وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء والمراد من هذا الكلام هو ما ذكره في الذخيرة بقوله وفي كل موضع وجب القصاص فيما دون النفس لا فرق بينهما اذا حصل الضرب بالسلاح او بشيء اخر غير السلاح يجب القصاص ولا يترك القصاص بسبب الالة التي هي غير السلاح بخلاف النفس فانه لو اتلفها بالة غير السلاح كان هو شبه العمد وليس فيما دون النفس شبه العمد بل هو عمد فيه من النهاية

اي اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دونها لا يختص بالة فبقي المعتبر بعد القصد وقد وجد فكان عمدا اختيار

لان النايم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطاء الا انه في حكم الخطاء لحصول الموت بفعله كالخاطي ع

فان قلت لما كان قاتلا خطا فلم قلت انه اجري مجرى الخطاء قلت اراد به قاتل قاتل خطاء مستصفى

لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والكلام عليه قال النبي عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث وقيل المنع اثم القتل وانما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي ولهذا اوجبت الكفارة اختيار

الغرض بالتحريك اوق آتدقلری نشان هدف کبی اختری

الغرض بالتحريك اوق آتدقلری نشانه هدف کبی اختری

كقتل نايم سقط على اخر فقتله ذكر الشخص بسبب سقوطه عليه ص

ان لا كفارة فيه عند الامام لان الاثم فيه كامل متناه ونهايته يمنع شروع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة انما يؤثر في سقوط القود والذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك ولذا يحرم من الميراث وفي شرح الوافي والصحيح انها تجب عنده فيه ذكره الطحاوي والجصاص والدية المغلظة على العاقلة وسياتي تفسيرها ان شاء الله تعالى لا انه لا تجب فيه العقود وشبهه بالخطاء كما عرف وهو اي شبه العمد فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد واما خطاء وهو اما في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او يرمي شخصا ظنه حربيا فاذا هو ادمي معصوم فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن او في الفعل بان يرمي غرضا وهو الهدف الذي يرمى عليه فيصيب ادميا فانه تعمد لم يقع في المحل الذي قصده واما ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على اخر فقتله فان القصد لا يتصور من النايم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز من الانقلاب الموجب للتلف فكان ح كالمخطي لانه معذور مثله وموجبهما اي الخطاء وما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة للتولد في فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا النوع من القتل لا يأثم القاتل فيه للقتل بل يأثم لترك التحرز والتثبت في الفعل فان لفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانه للستر ولا ستر بدون الاثم باعتبار نفس الفعل فيكون باعتبار ما ذكر ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل النايم ينقلب على انسان فيقتله ولو تعمد ان يضرب يد رجل ح فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطاء لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب ففي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره كذا في الذخيرة وفي المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واما القتل بسبب وهو نحو ان يحفر بيرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من الامام فيهلك به انسان كما يمشي على البير انسان غير عالم به وموجبه الدية لانه حصل بسبب التلف وهو كالتعدي فكان

كالدافع

اي ليس موجب شبه العمد الا

في شبه العمد

اي الخطاء نوعان الاول خطاء اه

الدم فانه قاصد ح ولحصول الرمي الى المحل الذي اصابه ولكنه اخطاء باعتبار قصده

وهو خطاء في الفعل المتيقن

فهذا هو النوع الرابع من انواع القتل سرح

المخففة

٣٢٥

سهوا او ليس

لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية قال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث وقيل اي اثم القتل وانما يأثم من حيث ترك الاحتياط والتثبت حالة الرمي ولهذا اوجبت الكفارة اختيار

اي التوقف والتفتيش

كالدافع والملقي فيه فتجب الدية صيانة للانفس على العاقلة تخفيفا عليه لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء ولهذا لا كفارة فيه وكلها اي انواع القتل توجب حرمان الارث لوجود القتل فيها الا هذا اي الاخير فانه لا يوجب حرمانه لعدم القتل فيه

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم فلا يجب بقتل الحربي والمرتد واحترز بقوله على التابيد عن المستامن عمدا احترز من القتل خطاء فيقتل الحر بالحر وبالعبد وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بالجنس من غير ضرورة وذلك ان لا يقتل الحر بالعبد ولنا عمومات قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه كيف ولو صحت هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان ما ذكره الشافعي يوجب ان لا يقتل العبد بالحر فغير وارد لان ذلك ثبت بدلالة قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لكن يرد على ما اوردنا ان حكم الانثى مستفاد من اشارة النص وهو قوله تعالى الحر بالحر لاستواء المذكر والمؤنث فيه فيعتبر الجواب الاخر وهو يحتمل ان يجاب بان النص هنا مقصور على المورد فانه وان كان خصوصية السبب لا يستلزم خصوصية الحكم اذ الايات الالهية كثيرا باسباب نزولها خاصة واحكامها عامة فلا يمنع من قصر البعض على المورد وعليه حملنا النص هنا لتعذر العمل بالكل العبيد واتفاقا وسبب النزول ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان المقاتلة كانت بين بني النضير وبين بني قريظة وكان بنو النضير اشرف وكانوا يودون بني قريظة على النصف منهم وكانوا تواضعوا ان العبد منهم بمقابلة الحر والانثى بمقابلة الذكر فنزلت الاية ردا عليهم والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل المسلم بالذمي وهو قول مالك واحمد وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يقتل مسلم بكافر اخرجه البخاري في كتاب العلم ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فاقاد منه عمر رضي الله عنه ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن

من حيث القتل بسبب

اي محقون الدم كما روي ان النبي عم اقاد مسلما بذمي

واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والمرتد والتابيد عن الشامي

تعميم الحر لعبده

فانه محقون الدم مؤقتا لا دائما كذا لا يقتل العبد بالعبد

اي مفهوم المخالفة غير معتبر عندنا ومعتبر عنده

اي اذا قتل حر عبدا ومسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا

والمراد بما روي وهو قوله عم لا يقتل مؤمن بكافر [illegible] فانه قيل كيف يشكل الامر بكافر [illegible] الذي لا امان له وقتله مؤمن [illegible] ولا يقتل به وذكر في المبسوط [illegible] ولا يقتل ذو عهد في عهده اي [illegible] بالكافر الحربي [illegible] مستقلا [illegible] قلنا انه [illegible] لا يقتل بالمستامن [illegible]

لان الابن لا يثبت له القصاص على الاب والام والاجداد والجدات من اي جهة كانوا كالاب لما بينهما من الجزئية ولانهم كانوا السبب [illegible]
فصاروا كالاب من الاختيار اي ان قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل سقط القصاص لحرمة الابوة [illegible]
وذلك مثل ان يقتل الرجل ام ابنه او زوجة ابنه لانه لو وجب القصاص لوجب للابن على الاب فلا يستوجب الابن على الاب [illegible]
فلهذا سقط القصاص وكذلك لو قتل الرجل ام امرأته ثم ماتت المرأة وتركت ابنا لها من القاتل لا يجب القصاص عليه لانه يسقط [illegible]
الابن من غاية البيان

وقال الشافعي يقتل [illegible] ويقطع يده [illegible]

لانه غير محقون الدم على التأبيد بل يقتل المستأمن بمثله للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام
المبيح ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره من الصبيان والصحيح بغيره من المرضى
وكامل الاطراف بناقصها للعمومات والفرع باصله لعدم المسقط للاثر لا يقتل الاصل بفرعه
بل تجب الدية في مال القاتل في ثلث سنين لما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
عن عمر بن الخطاب رض انه جعل الدية كاملة في ثلث سنين ولا يقتل السيد بعبده ومدبره و
مكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه لان
القصاص لا يتجزى وان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط القصاص كمن قتل اخا امرأته
وماتت قبل ان يقتص منه وخلفت ابنها لانه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط كما مر ولا
على شريك الاب في قتل ابنه او المولى في قتل عبده او المخطئ في القتل الخطأ او الصبي او المجنون
وكذا شريك كل من لا يجب القصاص بقتله لغيره فان شريكه لا يجب عليه القصاص لعدم تجزيه
ان قتل رجل عبد الرهن لا يقتص منه حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا
يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرطا اجتماعهما في الكافي عن
العيون والجامع الصغير لغير الامام ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا وان قتل
مكاتب عمدا وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص لاشتباه من له الحق لان المولى ان مات
المكاتب عبدا والوارث ان مات حرا والصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا وان
لم يكن وفاء يقتص سيده وان كان معه وارث لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة
بموته لا عن وفاء وكذا ان كان وفاء ولا وارث غير سيده يقتص سيده عند الامام وابي
يوسف خلافا لمحمد قال لا قصاص ولا قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل
بالمقتول ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حزت رقبته وبه قال مالك واحمد ولنا
ما اخرجه ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف وللاب المعتوه ان
يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه لان له ولاية على نفسه وذا راجع اليها فيليه كما يلي نكاحه
وله ايضا

لانه قتل حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهي لا يتجزى فلا يوجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة لا تعقل العمد ونصفها الاخرى على العاقلة الاخرى ان كان صبيا او مجنونا او خطاء لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطأ قاله علي رض وان كان الاب ففي ماله من الاختيار

يعني اذا كان المقتول مكاتبا ترك وفاء ووارثا غير المولى فلا قصاص في قولهم جميعا وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رض فالقصاص للمولى من شرح الوقاية

اي وان ترك وارثا غير سيده ولا وفاء اقاد سيده اي وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة من شرح الوقاية

لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح وقال الشافعي ان كان القتل بطريق غير مشروع بان لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يقتل بمثل ذلك الفعل لان المعتبر في القصاص المساواة فتساويا اصلا ووصفا من شرح الوقاية هو عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عم لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية من صدر الشريعة

وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو ولا القتل قصاصا اذ ليس له الولاية على النفس بل في ماله والقتل في الاطراف من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف من صدر الشريعة

[illegible] كذا في الصحاح من الورد اي [illegible] النفس في قتله بمثقل او خنق او [illegible] او سوط والى في ضربه فمات [illegible] الا عليه القصاص وعلى [illegible] الخلاف اذا [illegible] في

في استيفاء القصاص فلا يملك [illegible] من شرح الوقاية [illegible] على قدر الدية [illegible] وان صالح [illegible] ويجب الدية كاملة [illegible] والاستيفاء

اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة حتى قتله لا يجب القصاص وقال الشافعي يجب القصاص اذا والى الضربات على [illegible] وضعه بحيث لا يعقبه الا الموت

وله ايضا ان يصالح لان الصلح انفع من القود وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر وان صالح
على اقل لا يصح ويجب الدية كاملة لا العفو ليس للاب المعتوه ان يعفو لان في العفو ابطال حقه
بلا عوض والصبي كالمعتوه فيما ذكر والقاضي كالاب هو الصحيح وكذا الوصي ايضا كالاب
الا انه لا يقتص في النفس ويملك ما عدا ذلك مما يملكه الاب ومن قتل وله اولياء كبار
وصغار فللكبار الاقتصاص منه قبل كبر الصغار عند الامام لانه حق ثابت لكل
منهما على الكمال فيجوز الانفراد به فلا فائدة لهما فالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك
بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا لاحتمال
عفو الغائب او صلحه ومن قتل انسانا بحديدة او مر بفتح الميم وتشديد الراء عصا في رأسها
وهي الالة الجارحة من شرح الوقاية
حديدة عريضة يحفر بها الارض اقتص منه ان جرحه بلا خلاف وان قتله بظهره او بالمر
او بعصاه فلا يقتص منه وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص منه وكذا الخلاف في كل
مثقل وفي التغريق والخنق فانه لا يقتص في ذلك عند الامام وعندهما يقتص منه ومن
قال الشافعي وان تكرر ذلك منه قتل به اجماعا غير انه عند الشافعي يخنق او يغرق مثله
كما بيناه قبيل ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط خلافا للشافعي ومن جرح فلم يزل
ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد
ما يقطعه كحز الرقبة او اكثرها واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم
مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء في القصد والخطا بنوعيه
يوجب الكفارة والدية لا القصاص ولو التقت سريتان من المسلمين كل واحدة تظن ان
صاحبتها من المشركين فاجلوا عن قتيل ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحدة
منهما باشرت فعلا مباحا ويجب ان يغسلوا كما ذكره التمرتاشي ومن مات بفعل نفسه
كان شج نفسه وفعل زيد كان شجه وفعل اسد بان عقره وفعل حية بان اصابته فعلى زيد ثلث
الدية في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه

واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص لما بينا والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح من الهداية في باب الشهادة في القتل

[illegible] فيعمل فيه عمل الاسلحة والحرب به مشهور في بلاد العجم خصوصا فيما وراء النهر ويقال انه يستعمله الحبشي بيده اداه كما يقال [illegible] واراه ونيره واراه ثم ان المر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة من حاشية الدرر لعزمي زاده

وجه [illegible] ان يكون [illegible] والقاضي بمنزلة الاب [illegible] من صدر الشريعة [illegible] ووصيه [illegible] والقاضي [illegible] ويصالح من شرح الوقاية

فللقاضي ان يقتص [illegible] وعندهما ليس للكبير ذلك وولاية القصاص مشترك بينهما اذا كان بين الصغير والكبير لانه حق مشترك [illegible] الصغير واحدهما غائب [illegible] لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية النكاح [illegible] بسبب لا يتجزى واحتمال العفو من الصغير منقطع [illegible] بخلاف الكبيرين [illegible] ذلك [illegible] وفي الاولى يكون الشريك [illegible] للصغار [illegible] وقال الشافعي [illegible] عندهما ايضا خلافا للشافعي [illegible] قصاص الصغار ليس للاب استيفاء [illegible] واما اذا كان الشريك [illegible] فعلى الاختلاف [illegible] الكبير الصغير اجنبيا بان كان العبد مشتركا بين صغير واجنبي فقتل عمدا ليس للكبير ان يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير بالاجماع [illegible] ان يستوفي [illegible] الا ان يكون للصغير اب [illegible] البلوغ منه النهاية [illegible] ولو كان كلهم صغارا [illegible] ينتظر بلوغهم [illegible] وقيل [illegible] كالصبي [illegible] ان يستوفي القصاص وكذلك القاضي [illegible] واما الوصي فلا يملك العفو ولا القصاص [illegible] من الاختيار [illegible] وقد مر في كتاب السير [illegible] العشر والخراج

هذا اذا اختلط صنف [illegible] المشركين اما اذا كان [illegible] صنف المشركين [illegible] سواد المشركين فقد [illegible] في [illegible] اليوم

فان قلت لما قال وجب قتله شهر سيفا فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا كالشهر ومع ذلك يجب شيء من صدر الشريعة

السلاح اذا شهره فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير المصر من صدر الشريعة

شهر على مسلم عصا في المصر نهارا فقتله المشهور عليه بالسيف لزم القصاص لانه قتل عمدا بغير اضطرار او ملجئة الغوث غالبا لا قصاص عليه ولو كان شهر عليه السيف لا يجب القصاص ليلا او نهارا بالاجماع فانه لا يلبث ولو كان شهر عصا ليلا في المصر او نهارا في غير مصر فقتله فلا شيء عليه بالاجماع من الهداية من الحقايق

هدرا في الدنيا والاخرة ومن فعل الشخص بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا دون الاخرة وفعل زيد جنس ثالث لكونه يؤاخذ به فيهما فيكون الثابت بفعل زيد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه الصلوة والسلام من سل علينا السيف فليس منا او من مسلم في الايمان ولا شيء بقتله لانه باغ فتسقط عصمته ولا شيء في قتل من شهر على الغير سلاحا ليلا او نهارا اي مصرا او غيره سواء قتله المشهور عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه او شهر عليه عصا ليلا اي مصرا او نهارا اي غيره فقتله المشهور عليه لان القتل يتعين طريقا لدفع فعله لان العصا وان كان يلبث الا انه في الليل لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير مكان هدرا حتى لو امكنه دفعه بطريق اخر لا يسعه قتله ولا شيء على من قتل من يسرق متاعه ليلا او خرج ان لم يمكنه اي صاحب المتاع الاسترداد كما مر بدون القتل حتى لو امكنه الاسترداد بالصياح لم يجز له قتله وكذا لا يجوز له قتله قبل الاخذ ويجب القصاص على قاتل عمدا او شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا اي المصر فلا يفضي الى القتل او شهر سيفا فضرب به فلم يقتل ورجع لانه اذا رجع عادت عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله قتل معصوما فيجب عليه القصاص ولو شهر مجنون او صبي على او سيفا الاخر تجب عليه الدية في ماله لان العواقل لا يضمن العمد ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وقال مالك والشافعي لا شيء في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فكان كقتل الرجل المكلف ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح منهم فلا يسقط العصمة ولذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون اذا قتلا ولا الضمان اذا قتلت الدابة ويقتضي هذا ان يجب القصاص على المشهور عليه اذا قتلهما لانه قتل نفسا معصومة الا ان الدية وجبت لوجود المبيح وهو دفع الشر

باب القصاص فيما دون النفس

هو ما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا ولا معتبر بكبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج بكبر راسه على ما سيأتي

ومن جرح انسانا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح منها فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه ولو عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا ق

لقوله عم قاتل دون ماله وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دارا بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله من صدر الشريعة

هذا اذا لم يمكنه استرداد المال الا بقتله واما اذا علم انه لو صاح يترك المال ولم يفعل ذلك فقتله فعليه القصاص من شرح الوقاية

وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او بما يعمل عمله في تفريق الاجزاء فعلى الولي فيه القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا او دفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان القتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة من شرح المجمع

يعني من شهر على رجل سلاحا فضربه فانصرف ثم ان المضروب ضرب الضارب ضربة وقتله فعلى القاتل القصاص لانه لما شهر حل دمه دفعا للشر فلما ضربه ولم يقتل وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع فيلزمه القصاص من شرح الهداية

فيقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت اكبر من يد المقطوع بخلاف ما اذا قطعت من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقتص وان من نصف الساق لا وفي قطع مارن الانف وفي قطع الاذن فانه يقتص قيد الانف بالمارن لان قطع الانف من قصبة لا يمكن فيه المماثلة وفي العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة فعليه القصاص لا الا لا قصاص ان قلعت سواء تورث او خسفت لامتناع المماثلة هنا وامكانها في الاول او ثبت رأيه بقوله فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآت محماة حتى يذهب ضوءها كما روى عبد الرزاق في مصنفه ان رجلا لطم رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوا منه فاعيى عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه فاتاهم علي رض فامر به فجعل على وجهه كرسف ثم استقبل به الشمس وادني من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة ويجب في شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر العظم ولا قصاص في عظم لتعذر المماثلة سوى السن لامكان المماثلة فيها فتقلع ان قلع سن المجني عليه ويبرد بالمبرد ان كسر الى ان يساويا هذا ما نص عليه محمد في الزيادات وثبت رأيه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري لا قصاص في قلع السن لتعذر المماثلة فيه اذ ربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ونقله في شرح الكنز عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرفي حر وعبد كذلك فانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته ولا بين طرفي عبدين لعدم المساواة بينهما باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس فان القصاص يتعلق فيها بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ولا قصاص في قطع يد

قوله تع والجروح قصاص اي ذات قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل ولا عبرة بكبر اليد وصغرها لان منفعة البطش لا تتفاوت ولا يقطع الاعلى للاسفل ولا الاسفل للاعلى لانعدام المماثلة من شرح الوقاية لابن ملك

قال في شرح الطحاوي فان ادعى ذهاب البصر فانه يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل في البصر ينظر اليه اهل العلم وقال في خلاصة الفتوى في معرفة ذهاب البصر وقال ابن مقاتل يستقبل عينه الشمس مفتوحة فان دمعت علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب والقول قول الضارب مع يمينه على البتات في الانكار لانه يمين على فعل نفسه من غاية البيان

ولا قصاص في شيء من العظام الا في السن فان كسر بعضه اخذ من سن الكاسر بقدر ما كسر وان قلع سنه لم يقطع سن القالع ولكن تبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولان المماثلة متعذرة فيما سواه من العظام لانه اذا كسر موضع ينكسر موضع آخر لانه كالقارورة وممكنة في السن قال الله تعالى والسن بالسن اختيار

يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا والرجل الحر يد امرأة لا يجري القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص ولا يجري القصاص بين العبدين في حق الطرف واما في حق النفس فيجري القصاص بينهما من النهاية

لان كل واحد منها ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بنهاية القطع فلا قصاص بخلاف ما اذا قطع الحشفة فانه معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الذكر فلا قصاص لتعذر المساوات اما الاذن فلا تنقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها او بعضها اما الحشفة ان قطعها وجب القصاص لامكان المساوات وان قطع بعضها لا قصاص لتعذر الاستيفاء

[illegible] من الموضع [illegible] لا يجري فيها القصاص [illegible]

فيقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض

درر شرحه

ن ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق بكماله متعذر

درر شرحه

ص يقاد اذا قطع المسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قوله عليه السلام انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا

كـح

من نصف الساعد كما ذكرنا ولا في جائفة برأت لان الصحة فيها نادرة فلا يمكن القصاص على وجه يقع الجرح ولا في اللسان وهو رواية عن مالك وعن ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب وان قطع من اصله يجب وقال الشافعي ومالك في رواية واحمد يجب في كله وفي بعضه ولا في الذكر الا ان قطعت الحشفة فقط لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وفي المحيط في نوادر ابن سماعة عن محمد قال الامام لو قطع الذكر من اصله او من الحشفة اقتص منه اذ المفصل معلوم فاشبه اليد من الكوع ولو قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا وعند الثلاثة يؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص بحسابه كما في الاذن وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او كانت ناقصة الاصابع لان استيفاء الحق كاملا لما تعذر كان له ان يأخذ دون حقه وان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى القيمة واذا سقطت بالكلية قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته ولو قطعت بحق وجب الارش وفي المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي فيها القصاص او رأس الشاج امر وخير المجني عليه ان كان رأس الشاج اصغر او اكبر من رأس المشجوج لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي تعد رأسه وهما ناحيتاه وعند الشافعي تستوعب ما بين قرني المشجوج فان شاء اقتص بمقدار الشجة من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة وفي استيفاء ما بين قرني الشاج اذا كان اكبر زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين قدر ما يلحق المشجوج فيتخير وفيما اذا كان رأس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كاملا فيه من زيادة الشين

٣٢٩

قتل والقطع اذا حصلا في شخص واحد كانا على وجوه انهما ان يكونا خطائين او عمدين او يكون القتل خطاء والقتل عمدا او بالعكس

ذلك بالقسمة العقلية اربعة ثم ان كل واحد منهما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما يتحقق من

شخص واحد وشخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين يفعل فكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ

ارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كانا من شخص واحد فايجاب موجب الفعلين او احدهما

[illegible]هما واجب ما امكن تتميما للاول الى اخره من العناية

ان الاعتبار في مثل الكامل الا بعد علم القاصر قال ابو حنيفة في القطع ثم القتل عمدا للولي فعلهما اي تخيير الولي ان شاء قطعه ثم قتله وان شاء قتله من غير قطعه والمسئلة على اوجه اما ان كان القطع بعد البرء او قبله واما ان كان القطع والقتل من شخصين او شخص واحد واما ان كانا خطائين او عمدين او احدهما عمدا والاخر خطاء فان كان القتل بعد البرء فهما جنايتان على كل حال بالاتفاق وكذا ان كان القتل قبل البرء من شخص اخر او من شخص واحد قبل البرء لكن كان احدهما خطا والاخر عمدا وان كانا خطائين من شخص واحد والقتل قبل البرء فهما جناية واحدة بالاتفاق وان كانا عمدين فهما جنايتان عند ابي حنيفة وعندهما جناية واحدة من جامع الاسرار في بحث الاداء والقصاص

الثنين خص ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني

وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد تجب الدية وتؤخذ من تركته بناء على ان الواجب عندهما

القصاص او الدية فاذا فات احدهما تعين الاخر ويسقط ايضا بعفو الاولياء او بصلحهم

على مال ولو قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا ان لم يذكر الحلول لانه

مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح بعضهم او

عفوه ولمن بقي حصته من الدية ويسقط حقه من القصاص لان كل واحد منهم له التصرف في

نصيبه لانه خالص حقه فاذا تصرف فيه بعفو او صلح نفذ ويسقط به حقه في القصاص ومن

ضرورة سقوط حقه سقوط حق الباقين لانه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا واذا سقط القود

انقلب نصيب من لم يعف مالا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته

بعفو البعض فيجب مالا كما في الخطاء حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا

ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما او الحر والعبد بالف

فصالح الرجل الاولياء بالالف فهي نصفان كما ان القصاص يتعلق بازاء قتل

الروح ولا تفاوت فيه ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء ان حضر جمع ولا شيء لهم

الا ان حضر اولياؤهم لان لكل واحد متعلقا بوصف الكمال ولذا لو قتل واحدا جماعة

يكون كل واحد قاتلا بوصف الكمال والا لما وجب القصاص واذا كان كذلك لا تجب

الدية لعدم اجتماعهما مع القتل وان حضر واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق

البقية لفوات محل الاستيفاء وصار كموت العبد الجاني وموت القاتل حتف انفه

قال مالك والشافعي يستوفون الجانون بالديات من تركته ولا تقطع يدان

لرجلين بيد قطعها لا الاخر وان وضعا سكينا على يده فقطعاها بها معا لان كل واحد

قاطع لبعض اليد لا لكلها فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنين بالواحد وقال الثلاثة

يقطع يداهما فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يديهما نصفين ان حضرا

يعني يسقط القصاص بصلح بعض الشركاء على عوض

احمد لا يقتل الجماعة بالواحد ويقتل الجمع بالفرد [illegible] من الوقاية

الصحابة رضه الفرد بالثلاثة لورود الاثر في ذلك [illegible]

[illegible]

هو قول صاحب التنبيه

نفي ان قطع [illegible] واحد منهما نصف الدية لان [illegible]

نفي لو وضع احدهما [illegible] من جانب المفصل والاخر من جانب اخر [illegible] واحد منهما [illegible]

قول هو كل طاهر بالغ اه فيه بحث لان هذا التعريف شامل للكافر المقتول ظلما بحديدة او الموجود ميتا جريحا في المعركة اللهم

الا ان يقال انه خارج بقيد الطهارة كقوله تع انما المشركون نجس لكن يلزم ان يكون قيد المسلم زائدا اينما وقع كعبارة

المختصر مثلا ولو بدل البالغ بالمكلف كالخلاصة يخرج الصبي والمجنون عن تعريف الشهيد الكامل قول بحديدة اي بآلة متصفة

بحدة فيتناول الحجر الذي له حدة وغيره قوله احتراز عمن وجب عليه الغسل اه فانهم وان كانوا شهداء في الحقيقة والمعنى

لكنه وجب غسل كل واحد منهم بسبب هذه العوارض المذكورة لانهم ليسوا في معنى شهداء احد يؤيده قول صاحب التحفة الشهيد

نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل فاما الذي لا يغسل فهو الذي في حكم شهداء احد فيلحق بهم في حكم سقوط الغسل والا فبقي على

الاصل المعهود اذ الغسل سنة موتى اهل الاسلام على الاطلاق قوله احتراز عن قتل وجب به مال فيه ان ههنا رائحة

استدراك لان قوله بحديدة يغني غناءه في هذا المعنى كما ستعرف به بقوله فانه لم يجب اه فليتأمل قول فانه لم يجب بنفس القتل

بل يعارض حرمة الابوة اذ لولاها لم يجب الا القصاص اخي چلبي

ع اي ان قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا وقد تخلل بينهما برء فللولي اخذ الجاني بموجبهما فيقتص بالقطع ثم بالقتل وهذا بالاتفاق وان قطع يد رجل خطاء ثم قتله خطاء وقد تخلل بينهما برء فللولي اخذه بموجبهما ايضا فتجب دية القطع ودية القتل اتفاقا وان قطع يد رجل عمدا ثم قتله خطاء وقد تخلل بينهما برء فللولي اخذه بموجبهما ايضا فيقتص للقطع ويأخذ دية النفس اتفاقا وان قطع يده خطاء ثم قتل عمدا وقد تخلل بينهما برء فللولي اخذه بموجبهما ايضا فيأخذ الدية للقطع ويقتص للقتل اتفاقا جامع الفصولين

٦ اي ان قطع يد رجل عمدا ثم قتله خطاء ولم يتخللهما برء فللولي اخذ الجاني بموجبهما فيقطع للقطع ويأخذ دية النفس اتفاقا وان قطع يده خطاء ثم قتله عمدا ولم يتخللهما برء فللولي اخذ الجاني بموجبهما ايضا فيأخذ الدية للقطع ويقتص للقتل اتفاقا جامع

٧ اي ان قطع يد رجل خطاء ثم قتله خطاء ولم يتخللهما برء فللولي اخذ دية القتل فقط لا القطع اتفاقا

٨ اي ان قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا ولم يتخللهما برء فللولي اخذ الجاني بهما اي يقتص بالقطع ثم بالقتل وهذا عند ابي حنيفة جامع الفصولين

[illegible]

٦ فانه ينظر ان كان عبدا كم ينقص الاثر من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار ولو لم يبق لها اثر لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة كما في المسئلة المتقدمة شرح [illegible]

يعني ان من ضرب رجلا بتسعين سوطا في موضع وعشرة في موضع اخر فبرء اعني التسعين وسرى موضع العشرة ومات ففيه دية واحدة اخي

اي اثر الجراحة قيد به لانه كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر لا تبقى معتبرة اصلا لا في حق الارش ولا في حق حكومة العدل وانما تبقى في حق التعزير لا غير هذا على قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف حكومة عدل وعلى قول محمد يجب عليه اجرة الطبيب ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتي قبيل فصل الجنين من هذا الكتاب وتفسير حكومة العدل يأتي في اخر فصل الشجاج من هذا الكتاب

معا وان عفا عن احدهما او قطع له شللا فكذا الدية كما في النفس ولو قطع شمالي رجلين فلهما قطع شماله كذلك وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص منه به سواء كان مأذونا او محجورا عليه لانه غير متهم في اقراره لانه مضر به وفيه خلاف زفر ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا اقتص من الرامي للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في الفعل كما اذا رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد باثره

فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا عمدين او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء والا اي وان لم يتخلل القطع والقتل برء ثم ان اختلفا عمدا وخطاء يؤخذ بهما والا لا يؤخذ بهما ان كان خطائين بل يكفي دية واحدة وفي العمدين يؤخذ بهما عند الامام وعندهما يقتل فقط فهذه ثمان مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء والقتل كذلك فهذه اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صارت ثمانية ففي العمدين ان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرء فكذلك عند الامام لان ذا هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وفي الخطائين ان برء بينهما تجب دية القطع والقتل وان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق هنا وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبه بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لا يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين ولو ضرب مائة سوط فبرء من تسعين سوطا ومات من عشرة وجبت دية فقط هذا اذا لم يجرح او جرحه وبرء فلم يبق الاثر واما ان جرحه وبقي الاثر ولم يمت تجب حكومة عدل وسيأتي بيانها وان مات وجبت حكومة عدل ودية للقتل ولو قطعت يده عمدا فعفى المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى قاطعه الدية في ماله للسراية هذا عند الامام وعندهما هو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية

لا يضمن

هذا عند ابي حنيفة وقال لا يجب شي لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع اذا سرى والقتل [illegible] لانه كان عفا عن القطع [illegible] يجب القصاص [illegible]

على ان العفو عن القطع والشجة وما يحدث منه ذلك في صورة العمد عفو عن القتل وفي صورة الخطاء عفو عن الدية وكذا العفو عن الجناية في صورة العمد يكون عفوا عن القتل وفي صورة الخطاء يكون عفوا عن الدية من غاية البيان ولا شيء على القاتل ولو كان القطع خطاء كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن القطع فمات كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو كان عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات يسقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار له رجل في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تقيد مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطاء من الثلث والعمد من كل المال الزيلعي

قالوا والقطع خطاء كالعمد في الوجوه المذكورة الا ان العمد يعتبر العفو من جميع المال لان موجب العمد القود وذلك ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة وانما يحجر المريض على الموت عن التصرف في جميع ماله لحق الورثة وما ليس بمال فالصحيح والمريض والقاتل وغير القاتل فيه سواء ولهذا لو اعار انسانا لا يعتبر ذلك من ثلث ماله لانه تبرع بالدية في مرض موته وتبرع المريض ينفذ من الثلث ويكون هذا وصية للعاقلة من غاية البيان

٥٥ اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق بها حق الورثة فالعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال ولم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت فكيف يصح العفو لصدوره لا من الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود من صدر الشريعة

لا يضمن كالعفو عن الجناية وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عفى عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا فلا يضمن شيئا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية والعمد من كل ماله لان العمد موجبه القود فلم يتعلق به حق الورثة وليس بمال وصار كالوصية باعارة ارضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان في الصحة او في المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق به حق الورثة والخطاء من ثلثه لان الخطاء موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث والشجة كالقطع حكما وخلافا وان قطعت امراة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر المثل وتجب عليها الدية في مالها ان عمدا وعلى عاقلتها ان خطاء هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص وهو ليس بمال على تقدير المصنف فعلى تقدير الاسقاط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لا يقال ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد واذا وجب لها الدية وله عليها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد المقطوعة وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لانه تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء على المراة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا

[illegible]

لان التزوج عمد اليد تزوج على موجبها وموجبها الدية وهي تصلح مهرا غير انه يعتبر بمقدار مهر المثل من كل المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها بمقدار مهر المثل من الدية وان مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمونه لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة وما زاد وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث

مهر لا يصلح فيسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مثله في الخطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا بمرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية فلا يحجر عليه ولا يصح في حق الزيادة لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية كان الباقي لهم وصية وتصح لانهم من الاجانب فان خرج من الثلث سقط عنهم الضمان وان لم يخرج من الثلث فمقدار ما يخرج منه يسقط عنهم ويؤدون الزيادة الى الاولياء لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى وهي ما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا محلا وان حق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا شيء عليه لانه يستحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى القطع الى نفسه فمات فعليه دية النفس عند الامام لان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن خلافا لهما فيهما وقولهما في المسئلة الاولى واما هنا فهو انه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه

الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت للورثة ابتداء عند الامام لا بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم يثبت للوارث كما هو مذهبهما لهما ان القود بالنفس عوض عنها والملك في المعوض للمورث فكذا في العوض كالدية وان للمرأة حقا في القصاص وانها لا تملك شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة وله ان ملك

طح
يعني ان قوله وان قطعت امرأة الخ
صورة اولى وقوله وان تزوجها
على اليد الخ صورة اخرى وحكمهما
متغاير ان عند ابي حنيفة كما بين في المتن
واما عندهما فصورتان ايضا لكن حكمهما
واحد وهو ما ذكر ههنا من قوله فعليه
مهر المثل في العمد ويرفع عن العاقلة
مقداره الى اخره فاختلف جواب ابي ح
في الصورتين واتفق جواب صاحبيه فيهما

١٣

صب
اي سواء حكم رجلا عمدا فقطع ولي المقتول
يد القاتل ثم عفى عن القتل فعلى الولي
دية اليد لمحرره الحقير

ص
يعني اذا قطع ولي القتيل يد القاتل ثم
عفا عن القتل وقد قضى القاضي له بالقصاص
او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد في
ماله عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه
لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمنه
فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد
مرتد ثم اسلم ثم سرى وله انه استحق
اتلاف نفسه بكل اجزائه اذ الحق في نفس
يستتبع الحق في الاجزاء فيبطل حقه
بالعفو فما بقي الا ما استوفى وهذا
لو لم يعف لا يجب عليه ضمان وله
انه استوفى غير حقه فيضمنه لان حقه
في القتل لا في القطع من شرح الوقاية

اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء
عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوت القصاص
الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك والمراد بالخلافة
ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى
عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه فيه غير ان المقتول ملكه ثم انتقل عنه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع
قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية الخ من صدر الشريعة

واذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان البينة متى اقامها فهو خصم لم تجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعليه دعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ولو انقلب مالا تقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه كالدية وله ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له بخلاف الدين والدية لانه اهل للملك في الاموال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فاذا كان القصاص يثبت للوارث ابتداء لا ينتصب احدهما خصما عن الاخر في اثبات حقه بغير وكالة منه وبالبينة التي اقامها الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيد البينة بعد حضوره ليتمكن من استيفائه من شرح الوقاية

القصاص بعد الموت والميت ليس باهل بخلاف الدين والدية لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان القود يثبت حقا للورثة ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه بخلاف المال تفريع على الاصل المذكور حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا لو ادعى على احدهم شيئا من التركة لان ذا مما يدعى للميت وعلى الميت واما ما لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة ولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين والقصاص من هذا القبيل عند الامام فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخ غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب عند الامام خلافا لهما فانه يتمكن من الاستيفاء عندهما من غير اعادة البينة وفي الخطاء والدين لا يلزم اتفاقا لان موجبهما الدين وطريق ثبوته الميراث ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود لانه يدعي سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما وكذا لو قتل عبد عمدا لرجلين مشتركين فيه واحدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فقط دون الاخ المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما اقر بثلثي الدية لهما فيلزمه لكن يزعمون ان نصيب المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا وان كذباهما فلا شيء لهما لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللاخ ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا فان صدقهما اخوهما فقط وكذبهما القاتل غرم القاتل له ثلث الدية لانه اقر له فكذبهم في ذلك ثم باخذ انه

٥
يعني ان كان القتل خطاء او كان دينا لابيهما
على اخر يعيدها بالاجماع واجمعوا
ان القاتل يحبس لانه صار متهما والمتهم
يحبس واجمعوا ان لا يقتص القصاص
ما لم يحضر الغائب لان المقصود من
القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن
من الاستيفاء بالاجماع من شرح الوقاية

لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حق القصاص
وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات
العفو عن الغائب فانتصب الحاضر خصما
عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا
قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه
تبعا له وفي الكافي لو ادعى عفو الغائب
ولم يكن له بينة واراد استحلافه فانه يؤخر
حتى يقدم الغائب فيحلف فاذا حلف اقتص
منه ولا يحلف الحاضر لانه يدعي العفو على الغائب
وهو ليس بخصم في حق نفس العفو من شرح
الوقاية

اي المشهود عليه وحده
لاحتياج الى الدعوى لان [illegible]
وما يحكم الورثة [illegible]
[illegible]

قوله بطلت الشهادة هذا جزاء لقوله وان اختلف لان الذي شهد بالعصا شهد بشبه العمد والاخر شهد بمطلق القتل ومطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطاء فلم يثبت الاتفاق في [illegible] والاتفاق شرط من شرح الوقاية

لان القتل لا يتكرر في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر فكان كل واحد منهما شاهدا على قتل على حدة فلا يثبت احدهما وكذا في اختلاف الالة لان احكامهما مختلفة عزمية

ارباعا فلان ثلث الدية منه ازمنا فيها لانه مال القاتل وهو من جنس حقها فيظفر

انه كمن له على فلان الف مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني

بان قال احدهما في المسجد والاخر في السوق

وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الة بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله

بان قال احدهما قتل زيد عمرا في [illegible] والاخر في [illegible]

بالسيف او قال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما

اي باي شيء

لان المطلق يغاير المقيد

لان القتل لا يتكرر فالقتل في مكان او زمان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر

وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان في كل

قتل شهادة فرد فرد وان شهدا بالقتل وجهلا الالة لزمت الدية في ماله استحسانا

لانه لا يدري باي شيء قتله

والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به

حكمه

وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل يمنع العمل به قبل البيان

فيجب اقل موجبه وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة

ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما لان كلا منهما

حال كونهما مجتمعين

اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه وكذبه

في انفراده وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي ولو شهدا

بقتل زيد عمرا وشهد آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما اي قتل زيد وبكر

عمرا لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل

شهادته وقد كذبهما في الانفراد بالقتل فتبطل الشهادة لان التكذيب تفسيق و

فسق الشاهد يوجب رد شهادته ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع

في مسائل اعتبار حالة القتل والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند

في حق الضمان والحل

لان الضمان انما يجب بفعله

الامام وقالا العبرة للوصول فلو رمى مسلما فارتد المرمي والعياذ بالله فالسهم فمات

اي رجل

تجب الدية عند الامام خلافا لهما فالا لا شيء عليه وهو قول الثلثة ولو رمى مرتدا

فاسلم قبل الوصول ثم وقع به السهم فمات لا يجب شيء اتفاقا وقال الشافعي واحمد

تجب عليه

لانه لم يكن متقوما حين الرمي

الرمي موجبا للضمان فلم ينقلب

ثم وصل اليه السهم

يجب بقيمته الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة ولنا ان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي

اليه غير متقوم وان اصابه متقوما وفي جامع قاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي قال اصحابنا

الاعتبار بحالة الرمي كما في هذه المسئلة وفي ما ان رمى عبدا فاعتق فوصل اليه السهم بعد

لانه وقت الرمي مملوك

العتق فعليه قيمته لمولاه عند الامام وابي يوسف وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا

لتقويم عند اعتاقه

وغير مرمي لان العتق يمنع السراية فلا تعتبر حالة الرمي الا انه اعتبر لكونه قاتلا فيها

وانما يعتبر فيها كون العبد مرميا وفي ما ان رمى محرم صيدا فحل فوصل السهم اليه وجب الجزاء

ذبح

انزع من الاحرام

وفيما ان رماه حلال فاحرم فوصل اليه السهم فلا جزاء لان الضمان انما يجب بالتعدي

وهو برميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال وفيما

ان رمى من قضي عليه برجم فرجع شهوده فوصل اليه السهم حيث لا يضمن الرامي وفيما

لان الاعتبار بحالة الرمي

لو رمى مسلم صيدا فتمجس والعياذ بالله فوصل السهم حيث حل اكله وفي عكسه ان رمى

اي صار مجوسيا

مجوسي صيدا فاسلم فوصل السهم حيث يحرم لان المعتبر حالة الرمي وهو للذكوة فتعتبر

الاهلية

وقت الرمي الا ان ابا يوسف ومحمدا يقولان فيما اذا رمى مسلما فارتد انه بالارتداد يصير

مبرئا للرامي من الضمان والابراء انما يصح بعد انعقاد السبب والامام يقول

بالارتداد لا يصير مبرئا لان في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل المتقدم فكيف

يصير مبرئا من الضمان كذا في جامع قاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي

كتاب الديات

جمع دية

مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال

تسمية بالمصدر والتاء في اخره عوض عن الواو في اوله كالعدة الدية المغلظة من

الابل مائة بلا خلاف والخلاف في القسمة والاصناف فعند الامام وابي يوسف

ارباعا بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل خمس وعشرون وهو قول

تفسيرها في باب الزكوة وبهذا قال مالك واحمد في رواية والزهري وربيعة وسليمان

وابن يسار وعمر بن عبد العزيز وعند محمد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية

يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعليه الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة عزمية

لتعديه بالرمي في حال الاحرام فيجب الضمان

لما كانت الدية احد موجبي القتل الا ان معنى الاحياء في القصاص اكثر قدم بيانه على الدية وهي لغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى [illegible] عوض عن الواو [illegible] والارث [illegible]

وانما جمع [illegible] الاحكام التي [illegible]

لان الدية اعم والارش اخص

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك المال بالدية تسمية بالمصدر [illegible]

الدية ما يؤدى [illegible]

بسبب قتل النفس المؤمنة [illegible] من الابل [illegible]

كما خلفات في بطونها أولادها وبه قال الشافعي وأحمد في رواية ولا تغلظ في غير الإبل لأن الشرع ورد به وتقديره الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعا فلم تتغلظ بغيره وأي الدية المغلظة في شبه العمد والدية المخففة وهي التي في الخطإ وما بعده أي الخطإ من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثني عشر ألفا وبه قال مالك وأحمد لما أخرج أصحاب السنن الأربعة أن رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي عليه الصلوة والسلام ديته اثني عشر ألفا ولنا وهو قول الثوري ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر رضه أنه فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر رضه ومن الإبل مائة أخماسا أو أرباعا على ما مر أو صنفها بقوله ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل من هذه المذكورات عشرون ولا دية من غير هذه الأموال عند الإمام وهو قول أحمد والشافعي في القديم وقالا منها ومن البقر أيضا مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وفائدة الخلاف تظهر في اختيار القاتل فعند الإمام له الاختيار من الأنواع الثلثة فقط وعندهما من الستة وتظهر في الصلح فعند الإمام يجوز الصلح عن الدية على أكثر من مائتي بقرة في رواية ولا يجوز في الأخرى كعدلها كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل أو أكثر من ألف دينار وكفارة شبه العمد والخطإ ما في النص وهو تحرير رقبة مؤمنة فإن عجز فصيام شهرين متتابعين قال تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب نصا ولهما الآية ولا إطعام فيهما لأنه لم يرد به نص وصح الإعتاق رضيع أحد أبويه مسلم لأنه مسلم بتبعيته والظاهر سلامة أطرافه لا الجنين إذ لم يعرف حيوته وسلامته والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روي ذلك عن علي رضه موقوفا ومرفوعا وللذمي مثل ما للمسلم لقضاء أبي بكر وعمر رضهما بذلك

كل عشرة وزن سبعة مثاقيل وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار وروي أنه عم قضى في قتيل بعشرة آلاف درهم اختيار

ط أي لا يصح إعتاق الجنين وهو أن يعتق بعد الإعتاق بيوم أو نحوه حتى يثبت حيوته كذا قال فخر الإسلام

ه يعني إذا وجب على رجل عتق رقبة مؤمنة فأعتق رضيعا يجزيه إن كان أحد أبويه مسلما وإن كانا كافرين لم يجزه من شرح الوقاية

لما روي عن علي رضه أنه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها فيجب في قتل المرأة خمسة آلاف درهم خطأ وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة من شرح الوقاية

بذلك

فصل

في النفس الدية وكذا في المارن وفي اللسان إن منع النطق أو منع من أداء أكثر الحروف وفي الصلب إن منع المضروب من الجماع وفي الإفضاء إذا منع المضروبة من استمساك البول وفي الذكر وفي الحشفة وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق وفي اللحية إن لم تنبت بعد الحلق وفي شعر الرأس أيضا إن حلق ولم ينبت وكذا الحاجبان والأهداب وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثدي المرأة وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين والأصل أن الجاني إذا فوت في الأطراف جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب عليه كل الدية لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي والأصل فيه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وفي كل واحد مما هو اثنان كالأعضاء المذكورة في البدن نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوهما وفي كل واحد مما هو أربعة ربعها أي الدية كما في أحد أشفار العين وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها لأن في قطع الجميع كلها وفي كل مفصل منها أي من الأصابع مما أي من أصبع فيه مفصلان كالإبهام نصف عشرها لأنه نصف دية الأصبع ومن ما فيه مفاصل ثلثة أي ثلث عشرها لأنه ثلث دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الإبل وتزداد في هذا الطرف على دية النفس بثلثة أخماس الدية لأن الإنسان له اثنان وثلثون سنا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربعة ثنايا وأربعة ضواحك فإذا وجب في الواحد نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلثة أخماس الدية وكل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية كاملة وإن وصلته كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة

ط وفي لحيته خلقة فلم تنبت تجب الدية الكاملة لأنه أزال جمال الأعلى الكمال وفي لحية العبد تجب كمال القيمة في رواية عن أبي حنيفة وفي ظاهر الرواية نقصان القيمة دون الكمال لأن المقصود في العبد الاستخدام دون الجمال ويتعلق بفوت جمال اللحية لا يفوت ما هو المقصود فيه فأما الجمال فمقصود في الأحرار فتجب الدية كاملة وأما في حلق اللحية إن كانت على ذقنه شعرات معدودة فالأصح أنه لا يجب بكمال الدية إذا كانت في حلقها شيء وإن كانت غير متصل فإنه ليس فيه جمال فيجب حكومة عدل لأن في ذلك بعض الجمال وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج

اعلم ان الاتفاق على وجود القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو آخر حتى لو شجه موضحة عمدا فذهب بها بصره فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي
من شرح المجمع

وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها
من الدرر

لقوله تعالى والجروح قصاص فانه ممكن فيها لانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتحقق المساواة وقد قضى عليه السلام بالقصاص في الموضحة
اختيار

للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف ثم تجب فيه حكومة عدل ان
لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة ان كانت عمدا وعن محمد رواية الحسن عن الامام فيما دونها
ففيها نصف عشر الدية وهي اي الموضحة التي توضح العظم اي تظهره وفي الهاشمة وهي
التي تهشم العظم اي تكسره عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم اي تحوله بعد الكسر
عشر ونصفه وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ
ثلثها وكذا في الجائفة يجب ثلث الدية وان لم تنفذ الى الجانب الآخر وان نفذت فهما
جائفتان احداهما من البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل ثلث الدية فيجب ثلثاها
كما في الهداية وفي كل من الحارصة وهي بالحاء والراء والصاد المهملات التي تحرص
اي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة وهي بالعين المهملة التي تخرج منه اي من
الجلد ما يشبه الدمع اذا اجتمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم اي تذهب فيه اكثر مما تذهب
الباضعة والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم من الراس بينه وبين اللحم فصل بها
الشجة وهو لم في كل من الحارصة وما عطف عليه فيقول حكومة عدل اذ عن محمد انه فيها القصاص
كالموضحة ذكره في الاصل وهو ظاهر الرواية لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ
ليس فيه شيء منها كسر عظم ولا خوف هلاك فيعتبر غورها ثم تتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين
هو الاصح والشجاج تختص بالوجه والراس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى
ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي اي حكومة العدل ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر
ومعه فما ينقص من قيمته وجب بنسبته من ديته فلو فرض ان قيمته الف درهم مثلا بلا
الاثر ومعه تسعمائة وجب مائة هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال

الكرخي

المنقلة بكسر القاف شول باره كه كوكه قره جغ كوموكا دو نقه كي كورونه

ثم اختلفوا في تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر المجني عليه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت ينتقص عشر قيمته فمع الحر يجب عشر ديته وهكذا وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في مداواة المنفعة واجرة الطبيب فهي حكومة عدل وقال بعضهم ينظر الى ادنى جراحة لها ارش معدر وهي الموضحة فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب نصف ارش الموضحة قال في مبسوط خواهر زاده هو الصحيح وقال قاضيخان في فتاواه والفتوى على الاول من الحقايق شرح منظومة

قال وحكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليما اي صحيحا وجريحا فما نقصت عشر الدية يجب عشر الدية وعلى هذا وان استعارة لانه في معناه وهذا عند الطحاوي لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر وقال الكرخي يؤخذ مقداره من الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره من نصف عشر الدية
من الاختيار

فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الف درهم فهي حكومة عدل
صدر الشريعة

ان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور فيكون الجناية في محله قلت نعم لان الدماغ كالفتيلة الزيت لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا يبس الدماغ من السقط البكري وتخيص الدماغ للذاهوى الصفار وتغيره في الامور الاقصى
من الحقايق

لان العقل اذا فات فات منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا شجه فمات واما الشعر فلان ارش الموضحة يجب بفوات بعض الشعر والدية تجب بفوات جميع الشعر وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبع فشلت يده
اختيار

الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية و
في اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في
الخمسة خمسون ضرورة والكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد
نصف الدية للاصابع والكف وحكومة عدل للنصف الآخر لان الساعد ليست تبعا للاصابع وفي كف
فيها اصبع عشر الدية للاصبع وان كان فيها اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف
عند الامام وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل
الاقل فيه والارش الكف حكومة عدل لانها اذا قطعت من المفصل ولم يكن فيها شيء من
الاصابع كان فيها حكومة عدل كما صرح به في البناية والكافي وان كان فيها ثلث
اصابع ففيه الاصابع وهي ثلثة اخماس الدية اجماعا لان الاصابع اصل وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكف وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لعدم تعلق الجمال بها
وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس
واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء فانه يجب في كلها حكومة
عدل وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك المذكور من هذه الثلثة بما دل
على ابصاره في العين وبما تحرك ذكره في الذكر وبما يدل على كلامه في اللسان وان علمت
صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء وان شج رجل رجلا فذهب
عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء
قالوا هذا قول الامام وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل

او بدونها فان الكف تابع لها صدر الشريعة

حكومة عدل والذراع ليست تبعا للاصابع
الوقاية

فان الذراع ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب
صدر الشريعة

هذا عندنا وعند زفر لا يدخل في دية العقل ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر فالجناية على محلهما فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محل السمع والبصر فالجناية عليها لا تستتبع الموضحة
صدر الشريعة

وفي الخلاصة

ويجب ارش الموضحة ذلك لما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات فلان منفعة
عضو منه هذه الاعضاء مختصة ولا يتعدى الى غيره فاشبه الاعضاء المختلفة اختيار
الارش في الدية الموضحة من الدية عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر
يعني ان قطعت اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنبها لم يجب القصاص وتجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله

في دية البصر وان ذهبت عيناه بالموضحة يعني فلا قصاص عند الامام ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين وكذا لا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى عنده لانه لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى التي شلت ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي منها فلا قصاص بل يجب الدية فيما قطع لانه مقدر شرعا والحكومة عدل فيما شل لانتفاء تقدير الشرع فيه لانه من قبيل السراية ولا قصاص ايضا لو كسر نصف سن فاسود ما بقي بل يجب دية السن كلها وكذا لو احمر او اخضر او اصفر ايضا يجب الدية كما في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت اذا فات منفعة المضغ والا فلا ولو اسودت السن كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله اي مال الضارب ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند الامام لان الجناية قد زالت معنى خلافا لهما قالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والنابت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا فيرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل اجيب انما يرد ذلك لو استويا في حكم النبت وليس كذلك فان منبت الرجل ليس بمظنة للانبات فلهذا لا يستأنى اكثر من حول كما سيأتي فاذا قلعت سنه تحقق الاتلاف فتقع الجناية موجبة للارش فاذا نبت كان ذلك نعمة مبتدأة لم تجر عادة بخلاف الصبي فان منبته مظنة له ولذا يستأنى الى بلوغه كما في الخلاصة فاذا قلعت سنه لم تقع الجناية موجبة للارش الا بعد تحقق الاتلاف وذلك بعدم الانبات فاذا انبت لم يجب الارش لعدم تحقق الاتلاف وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد النبات في المنفعة والجمال وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لا يسقط ايضا ارشها اجماعا لانها لا تعود كيف كانت

ومن قلعت

ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا
فان سقطت لا ينتظر حولا الا ان يكون
سن البالغ لا تنبت حتى ينتظر حولا
صبيا فينتظر حولا لان سن الصبي تنبت
الآن او ان وقال
فان لم تنبت كان عليه ارشها وقال
للحسن يجب حكومة عدل من فتاوى
الفقيه ابو الليث

ولو قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت سن المقتص له فعليه دية سن المقتص منه لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية فتبين انه اخطأ فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال وسيأتي انه ينتظر سنة في الاستيفاء كذا في الصحاح في قصاص السن والموضحة حولا لانه تنبت فيه ظاهرا وكذا لو ضرب سنه فتحركت يستأنى ايضا حولا لاجله اجل القاضي فجاء المضروب وقد سقطت فاختلفا اي الضارب والمضروب في سبب سقوطها بان قال المضروب سقطت لحالها وقال الضارب بل قلعتها فان كان ذلك قبل مضي السنة فالقول للمضروب لان حقه ثابت ما لم يمض الاجل والضارب يدعي بطلانه وان كان بعد مضيها اي السنة فللضارب ولو شج رجلا فالتحمت الشجة ونبت الشعر حتى لم يبق لها اثر يسقط الارش لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ان ينظر انه بكم يستأجر ليجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فان الالم الحاصل لم يزل وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فيرجع هذا الاختلاف بينهما وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره يسقط الارش على الخلاف المذكور وان بقي فحكومة عدل بالاجماع لعدم زوال الشين الموجب ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء لان هذه حينئذ يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل لا على العاقلة لان العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك يليق بالمخطي وعمد الصبي والمجنون خطاء وديته على عاقلته لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاؤه سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه فجعل ديته على عاقلته والصبي مظنة الرحمة ولا كفارة عليه اي في عمد الصبي والمجنون لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها والمعتوه كالمجنون في الحكم المذكور

فصل ومن ضرب بطن

لما فرغ من اجزاء الحقيقة
شرع في اجزاء الحكمية
وهو الجنين

الغرة نصف عشر دية الرجل وهو خمسماية درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسماية درهم لما ذكر انه عم وقال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق من الدرر

الجنين اي الولد في بطن الام من الاجتنان اي الاستتار في بطن الام

ومنها الحديث جعل في الجنين غرة عبدا او امة اي رقيقا او مملوكا ثم ابدل عبدا او امة من الغرة

امراة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة وهي بضم الغين المعجمة وتشديد الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشي اوله في الوجود وتسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر منه كذا في التبيين فان القته اي الجنين حيا فمات ففيه دية كاملة لان موته بسبب الضرب وان القته ميتا وماتت الام فغرة للجنين ودية للام وان ماتت الام فالقته حيا فمات فديتها ودية لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ثم ماتا وان ماتت الام فالقته ميتا فديتها فقط لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ انه يختنق بموتها تنفسه بتنفسها وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يورث منه الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا او تفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية اذا كانا متماثلين في الصفات المرغوبة وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام وبه قال مالك واحمد وعند ابي يوسف ان نقصت الام يضمن نقصانها والا اي وان لم تنقص الام فلا ضمان اعتبارا بجنين البهائم وعلى هذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وان ضربت امة على بطنها فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق فيما ذكر من الاحكام وان شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح ولدها فالغرة ان طرحته ميتا تجب على عاقلتها هذا ان فعلت بلا اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شي لعدم التعدي والغرة تجب في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين

باب ما يحدث في الطريق

غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشي اوله كما يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لان الاول شي يظهر فيه الوجه من النهاية

اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسماية درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زايدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى من صدر الشريعة وعند ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي من الدرر

في الطريق

الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه اصلاح والايضاح

في الطريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا بالجيم والراء والصاد المهملتين والنون مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بهم ولكل منهم نزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم فلكل منهم ثبت له هذا الحق ان ينزعه كما في الملك المشترك وان لم يضر وفي الطريق الخاص الذي هو غير نافذ لا يسع شي من ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم ومن على عاقلته دية من مات بسقوطها عليه لانه سبب لهلاكه وكذا لو عثر بنقضه انسان فمات كانت الدية على عاقلته من احدث وان رجح العاثر بالنقض على آخر فماتا جميعا فالضمان على من احدثه في ملكه وان ان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان لعدم التعدي وان اصابه الطرف الخارج منه ضمن كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان لانه متسبب وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال كما مر والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر لان كل ذلك سبب وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن به الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه فلا ضمان فيه ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما بفتح المعجمة يقال غمه اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح وههنا الاختناق في هواء البئر فلا ضمان على حافره وان حفر بلا اذن الامام فما ذكر من طريق الاولوية هذا عند الامام وعند محمد عليه الضمان فيهما اذا حفر بلا اذن او باذنه وكذا عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما بالجوع فلا يختص بالبئر وان وضع حجرا فنحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني الذي نحاه لان حكم فعل الاول قد انتسخ بفراغ ما شغله وقد شغل بفعل الثاني موضعا اخر ولو اشرع جناحا في دار ثم باعها فضمان ما تلف به على رب الجناح لا البايع وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرأ الى المشتري منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فضمان ما تلف بها على البايع لاشتغال الموضع بفعله ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق

التلف الهلاك

الجناح روشن قامعون

جناح روشن علوه

اشراع الجناح اخراج الخروج الى الطريق والبناء عليها واما نحوه كالكنيف والميزاب صدر الشريعة

شيئا ضمنه ولو احرق الجمر شيئا بعد ما حركته الريح الى موضع آخر غير الاول وحرقه فيه لا يضمن هذا ان
كانت الريح ساكنة عند وضع الجمر بخلاف ما لو كانت ثائرة فانه يعلم عادة ان الجمر لا يبقى
في محله مع ذلك فيكون متعديا ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه على احد
لان الحمل مباح في الطريق لكنه بشرط السلامة
وكذا من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة الى المسجد غيره بلا اذن فعطب به احد او عثر
فانه يضمن من ادخل شيئا من ذلك الى غير مسجد حيه فعطب به احد كان سقط الحصير او القنديل
عليه لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة
على الزنا خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل
هذه الاشياء المذكورة الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا اما عندهما فظاهر واما عنده فلما ذكرنا
ان تدبير المسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وغير ذلك فكان فعلهم مباحا
مطلقا وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء وهو لابسه قيد به لانه ان كان حاملا له فسقط
على انسان فعطب به ضمن لان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس فانه لو قيد بذلك لزم الحرج فجعل مباحا ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد
بان سقط عليه اعمى فتلف ضمنه عند الامام لان المسجد اعد للصلوة لا لغيرها فكان في
غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن في كل حال وبه قالت
الثلثة ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القران او نام فيه في اثناء ذلك
الصلوة ولا بين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا فرق بين مسجد حيه وغيره بل هو في جميع
على هذا الخلاف واما المعتكف فقيل انه على هذا الخلاف حال كونه معتكفا وقيل لا يضمن بلا خلاف
كما ذكره في كشف الغوامض وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان من غير اهله وصلوة التطوع
كالفرض وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس لانتظار الصلوة لا يضمن وان الخلاف
في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث ولو استأجر رب الدار العملة لاخراج

الجناح

العطب الهلاك وبابه طرب
منتهى

الجناح او الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا
لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب عملهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل
في عقده فلم ينتقل عملهم اليه فاقتصر عليهم وان كان بعده فعطب به آخر فالضمان على رب الدار استحسانا لانه
صح الاستيجار حتى انهم استحقوا الاجرة عليه ووقع عملهم عمارة واصلاحا فانتقل اليه فكانه فعل
بنفسه بخلاف قبل الفراغ فان فعلهم لم يصر مسلما اليه بعد وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا
احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعله
بنفسه كذا في الكافي ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا يضمن ايضا ما عطب
به ان رش بحيث يزلق او توضأ به او استوعب الماء الطريق لان المار يكون مضطرا
في المرور بخلاف ما اذا لم يستوعب الماء الطريق وتعمد المرور من موضع صب الماء فانه لا يضمن
وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه فعطب
بذلك شيء لا يضمن لان لكل من اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى وكذا ان رش
ماء لا يزلق عادة او رش ما يزلق فيها ولكن لم يستوعب الطريق بل كان في بعض
الطريق فتعمد المار المرور عليه فانه لا يضمن ان تلف بذلك ووضع الخشبة كالرش في حكم
استيعاب الطريق وعدمه فان اخذت الخشبة جميع الطريق ضمن الواضع ما تلف وان بعضه
فلا يضمن هذا اذا كان المار عالما بذلك وان لم يكن عالما بان كان اعمى او مر ليلا فعطب ضمن
الراش والواضع وان لم يستوعب الطريق وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان
على الآمر استحسانا والقياس ان يضمن الراش لانه المباشر كما لو استأجره ليبني له في فناء حانوته
فتلف به شيء بعد فراغه فان القياس ان يضمن الباني كما مر وجه الاستحسان انه يملك الانتفاع
بفناء حانوته فكان امره معتبرا ووقع فعل الراش والباني اصلاحا فانتقل اليه فكانه فعله بنفسه وهو لو فعله
بنفسه يتقيد بشرط السلامة ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لان امر الآمر
غير معتبر في مثل هذا ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه غير متعد ولو جمع الكناسة في

الرَّش [illegible]

ما يدور جوانب الحانوت صحاح جوهري

الفِناء ما اتّسع في امام الحانوت ككساء قاموس

الطريق ضمن ما تلف بها لوجود التعدي ولا ضمان فيما تلف بشيء من ذلك في الملك او في فناء دار للفاعل
فيه حق التصرف وفسره بقوله بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لان الضمان
بالتعدي ولا تعدي بتصرفه فيما كان له فيه حق التصرف وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان
على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه بان كان الفناء للغير او طريقا للعامة غير مشهور
لان الاجارة صحت ظاهرا فتنقل فعل الاجير الى الاجر لان الاجير كان مغرورا فصار كالامر
بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر انها لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان
الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وههنا يجب الضمان على المستاجر
ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد فترجح جانبه وان علم الاجير انه غير فناء الملاك
فعلى الاجير لان الاجر غير مالك للحفر بنفسه في هذه المواضع فسقط اعتبار امره ولا غرور فيه
فكان الضمان على مباشر الحفر وان قال المستاجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير
قياسا لمباشرته وعدم الغرور وعلى المستاجر استحسانا لان امره بالحفر بعد قوله ليس لي فيه حق الحفر
دليل على رد الاقرار وصار كانه قال هو فنائي وفيه بني قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور
عليها فعطب فلا ضمان على الباني لانه وان كان متعديا في ذلك ولكن تعمد المار يقطع النسبة
الى الباني لانه مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبب معه

فصل في الحائط المائل

فصل ان مال حائط
الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه
رجلا او امراة حرا او مكاتبا
فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس وضمن هو المال ولا بد من طلب مالكه بنقضه لانه
والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي
لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه هو ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل
وطالبته بهدم حائطه ولكن ذكرها ليس شرطا وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته
فكان من باب الاحتياط وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل او وصيه فانهما يقدران
على ذلك بالولاية لكن الضمان في مال اليتيم لان فعلهما كفعله فالتقدم اليهما كالتقدم اليه والراهن
في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم بقضاء الدين ان كان عليه دين او لا لانه ايضا ممن يملك نقض الحائط المائل

فان تلف انسانا

فان اتلف انسانا فعلى عاقلة مولاه وان اتلف مالا ففي عنق العبد والمكاتب فانه ايضا يقدر
على نقضه فلو لم ينقض بعد الطلب حتى سقط فاتلف انسانا فعليه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وهذا
زيادة على ما في العناية والغاية ولا يضمن ان باع الدار الحائط بعد الطلب قبل ان يسقط وسلم الى المشتري
لبطلان البيع والتسليم وهذا موافق لما في الهداية وفي الكافي لا يضمن قبض المشتري او لا وانما لا يضمن لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح فانه كان جانيا بالوضع ولا ينفسخ بالبيع
ولا يضمن المشتري الا ان يشهد عليه بعد شرائه ولا ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر والمودع
لعدم قدرتهم على التصرف وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في
اشراع الجناح ونحوه لما مر انه يكون جانيا بالوضع وان مال الى دار رجل فالطلب لربها او ساكنها
فيصح تاجيله وابراؤه حتى لو سقط في الابراء او بعد مضي المدة في التاجيل لا يضمن ولا يصح التاجيل للنقض
فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او المستشهد لانه حق العامة فلا يكون لهم ابطاله ولو كان الحائط
المائل بين خمسة فاشهد على احدهم فسقط ضمن خمس ما تلف به عند الامام لان العلة هي الجناية فيقسم
الحاكم على اربابها فيجب عليه بقدر الجناية وعندهما نصفه لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب
غيره هدر فانقسم على نصفين وان حفر احد ثلاثة في دار بينهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى فيها
حائطا ضمن ثلثي ما تلف به عند الامام فيكون على العاقلة وعندهما نصفه كما في المسئلة

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الطريق مشترك بين جميع الناس فيباح المرور فيه لكل احد لكن بشرط
السلامة ليعتدل النظر في جانبي المار وغيره فيما يمكن التحرز عنه لئلا يؤدي الى الحرج يضمن الراكب
ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت بفمها او خبطت بيدها
او صدمت بنفسها يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر لان الاحتراز عن هذه
الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة ولا يضمن ما نفحت
برجلها او ذنبها لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحته
الدابة برجلها اذا ضربته وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها في الطريق

الكدم العض بمقدم الاسنان
الخبط الضرب باليد
الصدم ضرب الشيء بجسده

وعثمان فقط بفتح بالنفح ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب حكما

يقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحد حافرها
مغرب

فنفحت برجلها أو ذنبها فإنه يضمن لأنه يمكنه الاحتراز عن الإيقاف وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالإيقاف فيضمنه وقال الشافعي يضمن ولو سايرة وعند مالك لا ضمان بفعل الرجل والذنب مطلقا ولا يضمن ما عطب بروثها أو بولها سايرة أو موقوفة لأجل البول والروث فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به لأنه متعد في الإيقاف لأنه ليس من ضرورات السير فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأت عينا أو أفسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وإن كان الحجر كبيرا ضمن لإمكان التحرز ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح لأنهما متسببان كالراكب وفي قيل إشارة إلى ضعف ما ذكر القدوري أن السائق يضمن النفحة أيضا وعليه بعض مشايخ العراق ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية لأن القائد والسائق متسببان والكفارة وحرمان الإرث أو الوصية ليس من أحكام السبب بخلاف الراكب حيث تجب عليه الكفارة ويحرم إن كان المقتول مورثه أو موصيه من الإرث والوصية لأنه مباشر وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق فالضمان عليهما وقيل على الراكب وحده لأنه مباشر فيه ويؤيد الأول ما ذكر في الأصل أن الراكب إذا أمر إنسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت إنسانا كان الضمان عليهما وإن اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الآخر وهذا الحكم في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما وكذا في الخطأ ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ويأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حقه في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر سقط بموته إلا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة وإن تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فوقعا فماتا فإن وقعا على ظهرهما فهما هدر وإن وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل منهما دية الآخر وإن اختلفا بأن وقع أحدهما على وجهه والآخر على ظهره فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره ودم من وقع على ظهره هدر وإن قطع آخر الحبل فوقعا فماتا فديتهما على عاقلته وإن ساق دابة

ذكر القدوري في مختصره السائق ضامن لما أصابت بيدها ورجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها تبيين

أما القائد فلأنه يمكنه الاحتراز عن الوطئ دون النفحة كالراكب وأما السائق فلأنه يمكنه الاحتراز عن الوطئ أيضا وأما النفحة فقيل لا يضمن لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه إذ ليس على رجلها ما يمنعها عن النفح وقيل يضمن لأن النفحة تبتنى من عينه فيمكنه التحرز بالبعد والناس يمنعها والتحرز ولا كذلك القائد اختيار

لأن قتل كل واحد مضاف إلى فعل الآخر لا إلى فعلها لأن القتل مضاف إلى سبب محظور وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اختيار

لأن موت كل واحد مضاف إلى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه اختيار

أو وقع سرجها أو غيره من أدواتها كالإكاف واللجام على إنسان فمات ضمن لأنه مما يمكن التحرز عنه إذ سقوطها إما لعدم شده عليها أو لعدم الإحكام وكذا قائد قطار وطئ بعير منه إنسانا فمات لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه ولكن ضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله وإن كان مع القائد سائق فالضمان عليهما إن لم يكن لهما عاقلة وإن كان ضمن عاقلتهما كما تقدم لاستوائهما في التسبب فإن ربط بعير على قطار بغير علم قائده أي القطار فعطب به أي بالبعير المربوط إنسان بغير علم القائد إن ضمن عاقلة القائد الدية لأنه قائد للكل والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا بها على عاقلة الرابط لأن الرابط هو الذي أوقعه في هذا الضمان متعديا وإن أرسل بهيمة أو كلبا وساقه ضمن ما أصاب في فوره لأن الحامل لها فلا ينتقل فعلها إليه قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير أراد بالسوق أن يكون خلفه وفي الطير لا يضمن وإن ساقه لأن الطير لا يحتمل السوق فصار وجوده وعدمه سواء في حقه وكذا لا يضمن في الدابة والكلب إن لم يسق وانفلتت بنفسها ليلا أو نهارا فأصابت مالا أو إن أصابته زرعا فأفسدت أو أصابت نفسا فأهلكتها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة وهو ظاهر لأن المركوبة فعلها معتبر ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها آخر فمات أو نفرت من الضرب أو النخس فصدمته فمات ضمن هو أي الضارب أو الناخس لا الراكب إن فعل ذلك بلا إذن الراكب لأن الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي وإن أوقفها لا في ملكه فعليهما نصفان لأن الراكب أيضا متعد بالإيقاف وإن نفحت الناخس فقتلته فدمه هدر لأنه كالجاني على نفسه وإن ألقت الراكب فقتلته فضمانه على الناخس لأنه متعد في تسببه وإن فعل ذلك بإذن الراكب فهو كفعل الراكب لوجود الإذن حتى لا يضمن الناخس شيئا لكن إن وطئت أحدا في فورها بعد النخس بالإذن فديته عليهما لعدم انقطاع أثر النخس بالفورية ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح كما لو أمر صبيا يستمسك على دابة فسيرها

ثم وطئت انسانا فمات حيث لا يرجع بما لحقه الصبي بما غرموا من الدية على الامر لان الصبي هو
المحدث للسير ولو كان الصبي ممن لا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لانها حينئذ بمنزلة المنفلتة
كذا في الخانية وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به لان الصبي هو المحدث للقتل وكذا اذا
كان الحكم في نخس الدابة مع الراكب الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق في كل ما تقدم وان
نخسها شيء منصوب في الطريق فاتلفت نفسا او مالا فالضمان على من نصبه لانه متعد بوضعه
ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا في الحكم بايجاب الضمان وعدمه وان كان الناخس
عبدا فالضمان في رقبته على ما تقدم في جميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك
آدميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الادمي فالضمان في مال الجاني
لا تتحمله العاقلة ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان وقيد القصاب اتفاقي كذا ذكروا وفي عين الفرس والبغل
والحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وعند الشافعي
اي كالشاة في حكم الفقء

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك
لا توجب على المولى الا دفعا واحدا لو كان المملوك محلا للدفع بان لم ينتقض له
شيء من اسباب الحرية والا توجب الا قيمة واحدة لو كان غير محل له اي للدفع بان انتقض له
شيء من اسباب الحرية كالتدبير والكتابة فلو جنى عبد خطأ فان شاء مولاه دفعه بها
اي الجناية ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا سواء كانت الجناية على حر او عبد
في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطأ عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا كانت في
واما فيما دونها فلا يفيد لان خطاء الرقيق وعمده فيه سواء كما تقدم فانه يوجب المال
في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبيد والاحرار فيه فان مات العبد قبل ان يختار المولى
شيئا بطل حق المجني عليه لفوات المحل وان مات العبد الجاني بعدما اختار المولى الفداء

لا يبطل

بما روي ان النبي عليه السلام قضى بمثل ما ذكرنا

وقال الشافعي ضمن فيه النقصان ايضا

كالتدبير والكتابة وام الولد

مولاه بالخيار

ويخلص العبد

لا يبطل حق المجني عليه لتعينه في الفداء فان فداه المولى فجنى بعد اخرى فالحكم كذلك ايضا وان
جنى العبد جنايتين دفعه المولى بهما الى وليهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما على قدر ارش الجنايتين
او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة و
ان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم فان
باعه او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية غير عالم بها يضمن الاقل من
قيمته ومن الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما وان علم بها اي وان فعل
شيئا مما ذكرنا عالما بالجناية ضمن الارش لانه صار مختارا للفداء كما لو علق عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميته او شججته فانت
حر ففعل يضمن المولى الارش لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية
فان قطع يد حر عمدا فدفع العبد اليه فاعتقه اي المدفوع اليه فسرى القطع فمات فالعبد صلح
بالجناية فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة للعتق الا بان يكون العبد
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقاد اي يقتص لانه
كما مر تبين ان الواجب ليس الا القود فكان الدفع باطلا فيرد على سيده ويقاد للاولياء
ان قتلوه او اعفوه وكذا لو كان القاطع قد صالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه
ثم سرى فمات فهو اي العبد صلح بها اي بالجناية لما مر وان لم يعتقه فسرى فمات رد العبد واقيد
القاطع ان لم يعف المولى وان جنى عبد مأذون مديون جناية خطأ فاعتقه سيده غير
عالم بها اي بالجناية ضمن السيد لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي
الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على
الانفراد الدفع الى ولي الجناية والبيع للغرماء فيضمنهما عند الاجتماع والاصل ان العبد اذا
جنى وعليه دين يخير بين الدفع والفداء فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان
لصاحب الجناية وانما بدا بالدفع لان به تتوفر الحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى به

الارش بالفتح
بوذه العوض
دية جراحت
جمع اروش نكور
اختري

في النفس او في الاطراف

لانه فوت الدفع فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه في اقلهما وانه لم يصر مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم لا يكون لها

اي ان قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل العبد ذلك

اي ان قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتله او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه يضمن الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على وجود الجناية

٤

لانه تجدد للمشتري الملك وملكه في بيع جنايته

ثم يباع العبد لارباب الديون ولو بدا بالبيع تعذر الدفع بالجناية وفايدة الدفع
بالجناية مع ايجاب البيع بعده اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء فان للناس
في الاعيان اغراضا كما في العناية ولو ولدت مأذونة مديونة يباع ولدها معها
دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق
برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية فان وجوب الدفع في ذمة المولى
لا في ذمتها فلا يسري الى الولد ولو اقر رجل ان مولى زيد احرره فقتل ذلك العبد لمولى معتقه
ولي المقر قتلا خطاء فلا شيء له لانه لما اقر ان مولاه المعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى
لا دفع العبد ولا الفداء بل الارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة وان
قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لسنده
الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرفت رقه معروفا فكان القول قوله كما اذا
قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وكان
جنونه معروفا وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وكذا القول لها
في كل ما نال منها كما ذكر استحسانا وهذا عند الامام وابي يوسف لا الجماع والغلة بان قال
جامعتك قبل الاعتاق او اخذت من غلتك قبله وقالت بل بعده فان القول قوله فيهما لانه
يسنده الى حالة معهودة منافية للضمان لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب
العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان وعند محمد لا يضمن
الا شيئا بعينه يؤمر برده اليها كما في الوطي والغلة ولو امر عبد محجور صبيا او امر صبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء
فتجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه امر الصبي في هذه الصورة وعدم الاعتبار
قبل العتق كان لحق المولى لا لنقصان الاهلية وبزوال حق المولى بالاعتاق لا الامر ولا يرجعون
على الصبي

فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها فيسري الى المولى وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
ص ش

وقد زال بالعتق ايضا ع

على الصبي الآمر لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد
ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان
الحجر ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله ودفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان
اي امر عبد محجور عبدا محجورا عليه بقتل رجل
القتل خطأ او كان العبد المأمور صغيرا في العمد لامران عمده وخطأه سواء ولا يرجع على
الآمر في الحال ولكن يجب ان يرجع عليه بعد عتقه كما ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اي لا يرجع السيد على العبد الآمر في الحال لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ في الحال
ونظراه الى الزيادات وعلى قياس ما ذكر العتابي لا يجب عليه شيء وعلى القول بالايجاب وجه
الوجوب عليه بعد العتق ما نقله ابو الليث من الزيادات وهو انه لما امره بالقتل صار
غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤخذ الا بعد العتق
بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالسيد غير مضطر الى
اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وان كان القتل عمدا والمأمور كبيرا اقتص لانه
من اهل العقوبة بخلاف الصغير وان قتل عبد رجلين لكل منهما وليان فعفى احد وليي كل منهما
دفع سيد العبد نصفه الى الآخرين او فداه بدية لهما لانه لما عفى احد وليي كل منهما سقط القصاص
نحو قتل حر رجلين ... بدية واحدة اي عشرة الاف درهم
وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه
او الدية الواحدة وان قتل العبد احدهما عمدا والآخر خطأ فعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي
الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد وهو الذي لم يعف او دفع المولى العبد اليهم يقتسمونه اثلاثا
لان حقهما متعين في الدية
ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عند الامام فيضرب ولي الخطأ
بطريق التوسيع
١٠٠٠٠ اذا كان قيمة العبد ٥٠٠٠
بالكل وهو عشرة الاف درهم ويضرب غير العافي بالنصف لانه حقه فيه وحقهما في الكل

طا

واصله التركة المستغرقة بالديون وعندهما ارباعا منازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه
لاحد وليي العمد وانما كان منازعة لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الآخر فينصف وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند
وكذا الحكم لو كان العبد لاثنين قريبا للسيدين
الامام لان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا بعفو
فلهذا يقسم ارباعا

في الخطأ دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع
على العبد الآمر في الحال واما قال ويجب ان يرجع
بعد العتق اذ لا رواية للرجوع في الخطأ فينبغي ان
يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة ان
كانت اقل من الفداء فمولى العبد القاتل غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد
اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لا يصح والامر
يوقع في ورطة كما عقد المأمور بخلاف ما اذا
كان المأمور صبيا
صدر الشريعة

لان القصاص صار يجري بينه لحرمة العبد ...

ط
لان احد وليي العمد عفى النصف فيسلم النصف
لولي الخطاء بلا منازعة ويستوي المنازعة بينهما
وبين احد وليي العمد في النصف الآخر فينصف فيكون
لولي الخطاء ثلاثة الارباع وربعه لاحد وليي العمد
صدر الشريعة

وابو حنيفة يعتبر طريق العول لان في المسئلة ... [illegible]

بنبن ٥ ١٦ بنبن ٥ ١٥ بنبن ٥ ١٤

شن
نعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رض
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك لزيد على دية واحدة
اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب ٣٢ سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من وجه قلنا هذا ثابت بخلاف
القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب
ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذكره بطريق التنزل فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها او لبعض
اي بعد اوان الاحتلام
كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر
درر غرر

صح
فاصل زيلعي ومشتركه لحيه كوسجده اختلاف اولنمشدر اصح اولان بودركه اكر خفيف برچ
معدود قيل اولوب تراش ايلدكن برشي اولمز ايسه حكومت عدل لازم در في برشي كلمزدر اول
معقوله انسانه شين ويرمز ينه زينت اولور اكر حد ذقن اوزرينه اولوب متصل دكل ايسه
حكومت عدل در اكر متصل ايسه انده دية كاملة واردر اكا كوسج دينلنز

قوله وما يجب في الجنين اه لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول مستحق لورثته ولا يرث الضارب منه شيئا حتي لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلي عاقلة الاب غرة ولا يرث منها شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قوله موروث عنه تنبيه علي خلاف الشافعي فانه يقول ترثه الام جميعه ذكره صاحب المنظومة في مقالات الشافعي ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث قوله ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي فيه الكفارة لانه نفس ولنا ان الكفارة عرفت من النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ~~قالوا الآن~~ قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الي الله فهو افضل وليس ذلك بواجب عليه ويستغفر الله ويتقرب اليه ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فلا يجب فيه فان تطوع بها جاز والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة التام لانه ولد في حق امومية الولد والعدة والنفاس حدادي

احدهما احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما فيعمل بالاحتمالات والاضمار وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وما اصاب ملك نفسه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وقيل محمد مع الامام في العقود ببطلان كل الدم

اي في بيان احكام جناية العبد كذا خرج الجناية عليه

فصل ودية العبد قيمته فان كانت قدر دية الحر او اكثر وهي عشرة الاف نقص من دية الحر وهي عشرة الاف درهم نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة اي دية العبد وهي خمسة الاف درهم نقصت منها الامة كدية الحرة او اكثر وعن ابي يوسف تجب القيمة بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي وهو المقتولة خطاء في قول مالك واحمد لنا قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم لان دية الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصانها في العبد اظهار لانحطاط رتبته وروى الحسن عن الامام انه يجب في قيمة الامة خمسة الاف الا خمسة دراهم لانها نصف دية الذكر فيكون الناقص عن ديتها نصف الناقص عن ديته والاول اظهر لان ما لم يظهر في الشرع عشرة دراهم كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع لان اي غصب الرجل العبد ضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة لان الاعتبار في الغصب للمالية لا الآدمية الرقيق لان القيمة فيه كالدية في الحر اذ هي بدل الدم ففي يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة استثناء من قوله قدر من قيمة الرقيق اي من قوله خمسة الاف لانه لا يزاد عليها بل ان نقصت الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وفي كله لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة فيجب في يده 4990 درهما ولا يزاد نصف قيمته على المقدار دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط قال وفي طرف المملوك تعتبر قيمته المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات العقول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله كما لو كانت قيمته مائة الف فانه يجب بقطع يده خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة ومن قطع يد عبده عمدا فاعتقه فسرى فمات اقتص منه عند الامام وابي يوسف ان كان وارثه السيد فقط

اي اعتق السيد العبد

اي القاطع

والا

يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم خطأ كوتبة او قيمة العبد عن طرف الامة ينقص عشرة من خمسة الآف في اظهر الروايتين وفي رواية تنقص خمسة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت من شرح الوقاية

وكذا ان اي وكذا الحكم في الامة فدية قيمتها في الجناية على نفس الامة اذا كانت خطأ قيمتها كاملة او نقصت القيمة عن دية الحرة وهي خمسة الآف درهم

اي ان كان قيمته عشرة الآف او اكثر يجب في يده خمسة الآف درهم الا خمسة دراهم

قوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد شيء على خمسة الآف منقوصة بخمسة من شرح الهداية لتاج الشريعة

اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل تؤخذ خمسة الاف الا خمسة وكذا المعنى في اخواتها من شرح المجمع

لان الواجب في نفس على عشرة الآف الا عشرة والبد نصف الآدمي فيجب نصف ما في النفس وعلى هذا سائر الاعضاء اختيار

حصل من هذا كله صور ان من قطع يد عبد عمدًا فاعتقه المولى ثم مات منه لم يخل من اربعة اوجه لانه قطع اليد في الابتداء لا يخلو اما ان كان عمدا او خطاء ثم كل وجه على وجهين اما ان كان للعبد وارث سوى المولى او لا فان كان القطع عمدا يقطع الاعتاق السراية بالاجماع فلا يجب القصاص لجهالة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لمحمد واما اذا كان القطع خطاء فالاعتاق يقطع السراية بالاجماع سواء كان له وارث ام لا فلا يجب القيمة او الدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع

والا اي وان كان له وارث غير المولى فلا يقتص منه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء ولان جهالة من له القصاص تمنع من وجوبه ونحوه لا قصاص اصلا كان له وارث مع السيد او لا وهو قول مالك والشافعي واحمد الان عندهم تجب قيمته للمولى بالغة ما بلغت وعند محمد عليه ارش اليد وما نقصه بالقطع الى حين العتق ويبطل الباقي القيمة ومن قال لعبديه احدكما حر فشج ثم تبين احدهما الحرية بان قال اردت هذا فارشهما له لما تقرر ان البيان اخبار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فما يعتبر انشاء فكأنه اعتق وقت البيان وان قتلا فدية وقيمة وان كان القاتل واحدا لانهما بعد الموت لم يبقيا محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ونصف ديته وان قتل كلا واحد فقيمة العبدين لان ما لم يتعين بقتل واحد واحد كل منهما ينكر ذلك فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه وأخذ قيمته او امسكه ولا شيء له وهذا عند الامام وقالا ان شاء يضمن سيده الفاقئ كل القيمة او امسكه واخذ نقصانه وهو قول مالك واحمد لان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات وحق الاطراف فاعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال وكان الواجب قيمة كل النفس لاتلاف النفس معنى بتفويت جنس المنفعة فيجب ان يزول ملكه عن الجثة تحقيقا للمبادلة وان يتملك الفاقئ الجثة دفعا للضرر عنه وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه لان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاعوار ما ذكر

فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد كما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي عبيدة بن الجراح فان جناية المدبر على سيده وانما يضمن الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق للمولى في الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى المدبر او ام الولد

/٧

قوله والكفارة في شبه العمد وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم ولا تجزيه في البطن لانه ناقص لم ينفصل الا ترى انه لا يبصر فصار كالاعمى ولو اعتق مدبرا او ام ولد لا يجوز لان رقها ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قد ادى شيئا لم يجز قوله وان لم يجده ولا يجزئ فيه الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر فيها العتق والصوم

والله اعلم

وفي خزانة ابي الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل ولو القت جنينان تجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلاث ديات كذا

ان اتبع ولي الثانية ولي الاولى فيشاركه في القيمة لي شي
فيقسمانها على قدر حقهما ولا شي على المولى

جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء
وذلك في جنايات الا قيمة واحدة [illegible] لانه مجبور على الدفع
فيقسمانها على قدر حقهما ولا شي على المولى وان دفعها بغير قضاء فان شاء اتبع ولي الجناية
قيمته لانه لم يكن مجبورا في الدفع
الثانية ولي الاولى وان شاء اتبع المولى وهذا عند الامام لان الجناية الثانية مقارنة للجناية
الاولى حكما لان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فكان السيد متعديا بالدفع في حق ولي الثانية
لولي الاولى وكان ولي الاولى ضامنا بقبضه ظلما فيتخير ولي الثانية فان اخذ من المولى رجع
المولى على الاولى به لان المولى لا تجب عليه الا قيمة واحدة بخلاف ما لو دفع بقضاء لانه
مجبور على الدفع الى ولي الاولى بالقضاء وعندهما ولي الجناية الثانية يتبع ولي الاولى
بكل حال من القضاء وعدمه لان المولى فعل عين ما يفعله القاضي فكان القضاء وعدمه سواء
وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان
الاولى مقابلة عين واحدة
انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سواء وام الولد بمنزلة
المدبر في جميع ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر او ام الولد بجناية
خطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه شي في الحال ولا بعد العتق لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه
واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما لو اقر بجناية عمدا حيث يصح اقراره كما مر لان موجبها
القود فكان اقرارا على نفسه فينفذ لعدم التهمة **باب غصب العبد والصبي والمدبر** والجناية
في ذلك ولو قطع سيد يد عبده فغصب العبد فمات من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب
قيمته مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة
سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات منه برئ الغاصب من
الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا ولو غصب محجور
عبدا محجورا
محجورا مثله فمات في يده ضمن لان المحجور يؤاخذ بافعاله وهذا امثاله ولو غصب مدبر فجنى عند
جناية اخرى
غاصبه ثم جنى عند سيده او بالعكس بان جنى عند المولى ثم عند الغاصب ضمن سيده قيمته
ود على سيده فجنى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة العبد على الغاصب
لهما اي لوليي الجنايتين ثم رجع بنصفها اي القيمة على الغاصب لانه ضمن بالقيمة الجنايتين نصفها

بسبب

بعد ما ادى قيمة العبد اليهما
لانه لم يمنع
واحدة
[illegible]

ط لان الغصب من اسباب الزوال والملك في المضمون فيقطع السراية فصار كانه هلك بافة سماوية لا بالقطع فيجب قيمته اقطع

ح فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع

اي ضمن الغاصب قيمته لان الغاصب المحجور عليه مؤاخذ بافعاله في حال رقه ان كان الغصب ثابتا بالبينة بخلاف اقواله فانه يؤاخذ بها بعد العتق
بخلاف ما لو اقر لانه اذا كان الغصب باقراره لا يؤاخذ به الا بعد عتقه
[illegible]

٥

فصل في الجنين الغرة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية او عبد او فرس
قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الجنين او انثى وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته
ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع
لقيام قيمة كل واحد منهما مقام الدية وعند ابي حنيفة لا يعتبر بالتفاوت وانما سمي غرة الشي اوله
ومنه غرة الشهر اي اوله واول مقادير الديات خمسمائة درهم فلذلك سمي غرة
وهي تجب في سنة واحدة منية الجنين اذا وجد قتيلا في المحلة فلا قسامة
ولا دية رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين احدهما ميت والاخر حي
فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت
منهما الغرة وفي الحي دية كاملة من القصبة
من [illegible] المحكام لعلة من القصبة

ببب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب تحقق من جهة الغاصب فصار

كأنه لم يرد نصف العبد لأن ما رده المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ويدفعه إلى رب الأولى عند

الإمام وأبي يوسف لأن حق رب الأولى في جميع القيمة لأنه حين جنى في حقه لا مزاحم أحد يستحق

كله وإنما انتقض باعتبار مزاحمة الثانية فإذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه

منه ليتم حقه ثم يرجع المولى به ثانيا عليه أي على الغاصب لأنه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب

وعند محمد لا يدفعه إلا بدفع ما رجع به على الغاصب وهو نصف القيمة لئلا يتكرر الاستحقاق في

ولا يرجع ثانيا على الغاصب وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالإجماع لأن الجناية

الأولى كانت عند المالك والقن في الفصلين كالمدبر لا فرق بينهما إلا أنه يدفع أي أن

مولى العبد يدفعه هنا وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا

واتفاقا فإذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الغاصب ودفعه إلى رب الأولى ورجع

في الفصل الأول على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما رجع به ولا يرجع ثانيا وفي الفصل

الثاني لا يرجع اتفاقا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته

لهما أي لولي الجنايتين بينهما نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع

المولى بها على الغاصب لأن الجنايتين كانت في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده

فيرجع المولى عليه بالكل ودفع المولى نصفها أي نصف القيمة المأخوذ من الغاصب ثانيا

إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وإنما انتقص

حقه بحكم المزاحمة ثم بعد ورجع المولى به أي بالنصف الذي دفعه ثانيا إلى ولي الجناية

الأولى اتفاقا وقيل فيه خلاف محمد وهو يؤيد الأول ذكر محمد المسئلة في الجامع بلا خلاف ومن

غصب صبيا لا يعبر عن نفسه حرا فمات في يده فجأة أو مات بحمى فلا شيء عليه وإن مات

بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلة أي عاقلة الغاصب ديته أي الصبي والقياس أن لا يضمنوا

في الوجهين وهو قول زفر والثلاثة لأن الصبي لو كان مكاتبا لا يضمن فيهما مع أنه يد

عليه

له

أي في حقه الأول حيث شيئا

جميع القيمة

يعني إذا دفع المولى هذا النصف الذي أخذ من الغاصب إلى رب الأولى هل يرجع به على الغاصب أو لا ففي الصورة الأولى يرجع وفي الصورة الثانية لا يرجع وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب فيسلم للمولى ولا يدفع إلى ولي الجناية لأنه عوض ما أخذه ولي الجناية الأولى فلا يدفع إليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد

تملكا للجناية التي حصلت في الغاصب ثم

سيد

يعني إذا جنى عند غاصب ثم مولاه أو بالعكس

يعني من غصب مدبرا

بخلاف المسئلة التي قبله فإنه هناك استحق النصف بسبب كان في عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب

على الغاصب

بالدم

هو حماد

في الصورة الأولى

قال هو هنا يرجع [illegible] والفضل أنه قال ودفعها إلى الأول [illegible]

مدبرا فجنى عنده ثم رده على سيده ثم غصبه ثم جنى عنده ثم رجع حفظا للوقاية

لأن المستحق بهذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية إذ لا حق له في النصف الآخر لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه

دفع المولى نصف القيمة إلى الأول ثم يرجع المولى بنصف القيمة على الغاصب [illegible] أول عبد مدبرا كان قيمته [illegible] رجع على سيده أول عبد مدبرا ثم غصب [illegible] فجنى عنده [illegible] الدفع على نصف [illegible] وعاصب [illegible] ابدم وعليه قيمته والرجعى [illegible] إلى الغاصب [illegible] أو دربه تا [illegible] اوردته ثانيا [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] فلا يدفع [illegible] الأول [illegible] واحد [illegible]

ذكر في شرح الاوراد الوهبية الطاعون هو ورم في الاعضاء الغددية يكون حدوثه من مادة سمية كما هو مذهب الاطباء ولا نفع معالجته وبيان اسبابه دافعة لقبول المزاج الطاعون من فساد الهواء وانحراف المزاج او هو طعن من الجن سلطه الله تعالى على الناس بسبب الزنا قال الله تعالى واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة ويؤيده ما روي بعض المرضى والصلحاء او بعض في المنام انه شخص في صورة المبتدعين او في غيرها طعن فلانا من عنقه او ابطه او خلف اذنه مع وقوع مطابقته للواقع ونفع قراءة التعويذات المشتملة على الاستعاذة من الجن المأثورة من الكتاب والاخبار انتهى كلامه من شرح الشيخ السيد علي زاده

قال اذا كان عبدا او رقبة ولنا وهو وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لان نقله الى ارض الصواعق ومكان الحيات تسبب في هلاكه لان هذه لا تكون بكل مكان بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتحمله الدية كما في الهداية لكونه تسببا في هلاكه ولا يشكل على هذا المكاتب الصغير والحر الكبير الذي يعبر عن نفسه وان كان لا ضمان فيهما بالنقل الى هذه المواضع بالاتفاق لان المكاتب في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الحر الصغير فانه في يد وليه الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه فكان المكاتب الصغير كالحر الكبير ولو قتل صبي عبدا اودع عنده ضمن اي تحمله عاقلة الصبي وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يضمن وهو قول مالك وبه قال الشافعي وعلى هذا الوديعة عند عبد محجور فانه استهلكها حيث ضمن بعد العتق لا في الحال عندهما خلافا له فانه يؤاخذ به في الحال والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي في الصبي والمحجور لابي يوسف انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما لو كانت الوديعة عبدا فقتله ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما لو اتلفه باذن مالكه وذلك لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله في يد غير حافظه والمراد بالصبي الصبي العاقل كما ذكره محمد في الجامع الصغير وفي غير العاقل يضمن ايضا بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كما يضمن العاقل ايضا ما اتلف بلا ايداع ونحوه لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد در وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكه الصبي فان كان ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قبل الوديعة باذن وليه يضمن بالاجماع وان بغير اذنه فلا ضمان عند الامام ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك بلا وديعة يضمن في الحال

باب القسامة

اي القسم مصدر اقسم او اسم لمصدره وسببها وجود القتيل في المحلة

من القسم وهو اليمين

خص هذا الباب بهذا الاسم لانه مبني على الايمان في القسامة وهي شرعيته بالاحاديث والاجماع على ما يأتي
امتياز

ذكر الطيبي في مشكل الآثار في تأويل هذا الحديث فقال ان كان بحال لو دخل وابتلي وقع عنده وانه ابتلي بدخوله ولو خرج ونجا وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة وحفظا لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا بأس بان يدخل ويخرج كذا في مجمع الفتاوى من شرح الشيخ السيد علي زاده

مطلب استهلاك الصبي

في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا عاقلا بالغا وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من اثر جرح او خروج دم من اذنه او عينه او به اثر خنق او ضرب قيد بذلك لان الخالي منه لا قسامة فيه عندنا ولا دية وقال مالك رحمه الله الاثر ليس بشرط بل الشرط اللوث وهو ما يغلب في القلب صدق المدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدلين لانه عليه السلام لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم اثر ام لا ولنا ان القسامة لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتل دون الموت حتف الانف والقتيل يعرف بالاثر وقوله ولم يدر قاتله صفة ثالثة وادعى وليه قتله عمدا او خطأ على اهلها او على بعضهم مبهما او معينا ولا بينة له اي للولي على القتل وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن الامام لا قسامة ولا دية في المعين ويقال للولي الك بينة فان قال لا حلف المدعى عليه يمينا واحدة لان دعواه على معين منهم ابرأ لباقيهم وصار كما لو ادعى القتل على واحد من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدعي واحدا لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم فانه بيان ان القاتل ليس منهم واهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم لفقد شرطه حلف خمسون جواب الشرط رجلا منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة بالله متعلق بحلف ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا الحكاية قول الجميع لان الواحد اذا حلف يقول ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا ما قتلناه لجواز ان يكون قتله وحده فيصير صادقا لانه لم يقتله مع غيره بخلاف ما لو قتله مع غيره وحلف ما قتلت حيث لم يكن صادقا لان الجماعة متى قتلوا واحدا يعد كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ ثم قضي على اهلها اي المحلة بالدية وقائم فلفظه آثار اذا وجد سقطا تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة

بكسر النون قتل الاذن

ولانه اذا عرف قاتله لا قسامة اختيار

حال قيد به لانه لو علم قاتله تعلق الحق به

اي لا يحلف بالله اه

لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر والغالب انه مات حتف انفه وليس بقتيل ولا تعلق به يعني ولا ضمان
امتياز

فلا شيء عليهم لانه انفصل ميتا
ظاهرا [illegible] من الوقاية
حيا ظاهرا واذا كان ناقص الخلق
[illegible] والدية عليهم لان تام
قيد به في [illegible] كالكبير
اي يوجد فيه جناية او سقط خلقه

هذا عندنا وقال الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه واستحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او الخطاء وقال مالك يقضي بالقود ان كانت الدعوى بالعمد وهو قول احد قولي الشافعي وان لم يكن له لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يرد اليمين الى الولي وان حلفوا الادية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا لتظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم ولانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا اجمع عمر رضي الله عنه
من صدر الشريعة

ثم كالكبير في الاحكام المذكورة ولا يحلف الولي وان كان لوث وهو قول عمر رضه والشعبي والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد يبدأ بالمدعين في الايمان فان حلفوا استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان حلفوا ابرئوا لقوله عليه السلام لاولياء عبد الله بن سهل ابتداء اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ولنا ما في الكتب الستة عنه عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه ابن ابي شيبة من قضاء عمر رضه فان نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم الخمسين ومن نكل حبس حتى يحلف لان اليمين لذاته تعظيما لامر الدم ولذا جمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل عن اصل حقه ولذا يسقط بدفع المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع الدية وفي الذخيرة والخانية الحبس في دعوى العمد واما في دعوى الخطاء فيقضي بالدية على عاقلتهم ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه فيحلف بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم ومن فرق ذكرنا وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى القتل على واحد منهم فان كان للولي بينة ثبت ما ادعاه والا استحلف يمينا واحدة لان هذا ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ ولا تقبل شهادتهم اي اهل المحلة على غيرهم عند الامام لتهمة الدفع عنهم فان خالفاه فانها تقبل عندهما ولا تقبل من بعضهم على بعضهم ان ادعاه اجماعا وان وجد اكثر البدن او نصفه مع الراس لو وجد كله ولا قسامة على صبي ومجنون وعبد لانهم اتباع لا اهل النصرة واليمين على اهلها ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل احد فلا يكون من وجد كذلك قتيلا او وجد اقل من نصفه ولو مع الراس او وجد نصفه مشقوقا بالطول لان هذا الحكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن الا ان للاكثر له حكم الكل بخلاف الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل اجتمع ديتان وقسامتان في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع فينبغي [illegible]

اي علامات عداوة

اما اذا كان العدد كاملا فان اراد الولي ان يكرر [illegible]

ن يجره الشهادة للدفع عن نفسه

لان غيرهم صاروا غير مدعى عليهم

لان النقص ورد في البدن والاكثر حكم الكل تعظيما للادمي اختيار

وان وجد

او وجد راسه او يده او رجله او عضوا اخر فلا قسامة ولا دية لان النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه ولانه لو وجبت فيه القسامة او الدية لوجبت لو وجد عضو اخر والنصيب فيكون القسامة او الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد به الشرع اختيار

ويبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم او واحد منهم
من الكنز

يعني ان وجد القتيل في محلة والولي ادعى قتله على رجل من غيرهم فشهد بعض اهلها عليه لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل وبطل شهادة بعض اهل المحلة ايضا على قتل واحد منهم فيما اذا ادعى الولي القتل على واحد منهم
من شرح الوقاية

وصلوة الجنازة في هذا نحو وجود بعض الميت تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر حتى الهداية يعني اذا وجد الاكثر يصلى عليه والا فلا وانما انسحبت على الاصل المذكور لان الصلوة الجنازة لا تتكرر كما ان القسامة لا تتكرر وقال في الغياثية الصغرى اذا وجد الميت اقل من النصف وليس معه الراس لا يصلى عليه وهذا اشارة الى انه اذا كان معه الراس يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا بنصفين مع كل نصف نصف من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الراس وحده لا يصلى عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلى وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده لا [illegible] عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا الراس تجب الخ هنا لفظ الغياثية الصغرى من غاية البيان وقد مر قبيل باب الشهيد جامع النقول

ه اي دعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة يسقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم وعلى معين منهم
نظام الدين

[illegible]

٤٤٣

ه لما روى ابو سعيد الخدري ان النبي عليه السلام امر بقتيل بان يذرع بين القريتين اختيار

ه قيل هو محمول على ما اذا كان بحيث يبلغهم الصوت اما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم
عيني

وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته لان الدابة في يده فصار كما لو وجد في داره وكذا لو كان يقودها او كان راكبها تضمن عاقلته الدية وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل وجد في ايديهم وان وجد على دابة بين قريتين فعلى اقربهما لما روى ابو داود والطيالسي والبزار والبيهقي في سننهم ان قتيلا وجد بين حيين فامر رسول الله ان يقاس الى ايهما اقرب فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر فالقى ديته عليهم وان وجد القتيل في دار نفسه فعلى عاقلته الدية لورثته عند الامام كذا في الهداية وفي [illegible] وانما قال على عاقلته بناء على الظاهر والعرف وهو ان عاقلة الوارث والمورث متحدة لا يقال كيف تجب الدية على عاقلة الورثة وهم يعقلون عنهم لان الدية تجب للمقتول حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وعندهما لا شيء فيه اي فيمن وجد قتيلا في داره وهو قول زفر والشافعي ومالك وان وجد في دار انسان فعليه القسامة وتكرر الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وفي شرح الاقطع صاحب الدار مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل اهل المصر مع اهل المحلة وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا عند الامام ومحمد لانهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة خلافا لابي يوسف فان القسامة عليهم لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة عواقلهم والا اي وان كان العاقلة غيبا تجب كررت عليه و في الذخيرة الدية على عاقلة رب الدار باتفاق الروايات والقسامة على رب الدار والكرخي يرتبه وبقول الرواية التي توجب القسامة على رب الدار محمولة على ما اذا كان قوم غيب والاخر على ما اذا كان قوم حضورا والقسامة على الملاك دون السكان عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف على الجميع وهي اي القسامة على اهل الخطة عندهما ولو بقي واحد منهم وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخط حين فتحها دون المشترين لان صاحب الخطة في العرف مختص بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية لانهما يجبان بسبب النصرة

لا على اهل محلته لانه في يده فصار كما لو كان في داره

دون اهل المحلة

اي ان لم تكن العاقلة حاضرا بل غيبا عيني

اي ادا ديهم من يسكنى

الذي خط له صاحب

اي السائق والقائد والراكب كلهم
من الوقاية

لان الدية في ديتهم اختيار

اي ان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم لان القتيل في ايديهم فصار كما لو وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
من شرح الوقاية

وعلى اهل الخطة اي القسامة والدية اي على عاقلتهم [illegible]

وقال ابو يوسف هم والمشترون سواء من النهاية

اهل الخطة وهم الذين ملكهم الامام هذه البقعة ونحوه [illegible]

الخطة بكسر الخاء المعجمة

الخطة المكان المختط لبناء دار وغير ذلك في العمارات ومنه قولهم مسجد الخطة يراد به ما خطه الامام حين فتح البلد وقسمها بين الغانمين وكذلك قوله في الكتاب وهو على اهل الخطة دون المشترين اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا املكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
مغرب

[illegible]

صورة فتوى المولى المرحوم ابو السعود **مسئلة** زيد طريق عامده مقتول بولنوب قاتلی معلوم اولماديغی ذيذكه وارثلری اوآدا شرايله
قريه لرده ديت طلب ايلدكلرنده قاضی شارع اعظم اوزرنده مقتول بولنمشدر ديت بيت المالكدر ديو حكم ايتمك استدكده ولی مقتول فنا
ابجاد ايدوب شارع اعظم اوزرنده قتل ونتيجه اولوادايشديلور قوتيتی ابته ديت لازم کلور قيداولنمش بو تقديرده قاضی بن كتابدن بو
ديشه حكم ايلمنم ديمكه شرعا قادر اولور مي **الجواب** اولمازدی قاضی دخی مغروردر متونده شارع اعظم واسواق عامة
بولنوسه قسامه يوقدر ديت بيت المالدر ديو شتر ديونا يازلمشدر ظاهر بره اطلاق فهم اولنور اما في الحقيقة ذكلدر محلاتدن بعيد اولدوغي صورتدر
قريب اوليجق اقرب محلاته لازم اولور زکرده شرح هداية ونهاية وغاية البيانده تفصيل اوزره شو وجهله بيان
اولنمشدر اطلاق اوزره عمل اتملی يوقدر ديت بيت الماله دوشن مادة لرك جميعنده

وعنده على المشترين أيضا وهو قول مالك والشافعي لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية
اي عند ابي يوسف اه وقال ابو يوسف ان اهل الخطة والمشترين كلهم مشتركون من الدار
الحفظ وهذا الطريق يحيط بها منقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين القسامة
وهم الذين خط اليهم الامام عند فتح
والدية لان الولاية انتقلت اليهم عند الامام ومحمد لزوال من يتقدمهم وحصلت لهم عند ابي
يوسف لزوال من يزاحمهم وان بيعت دار ولم يقبض فعلى البائع عند الامام وعندهما على
او لم يقبضها المشتري حتى وجد
المشتري هذا ان لم يكن في البيع خيار وفي البيع بخيار فعلى ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك
له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري ولا تعطى الدية عاقلة ذي اليد الا بحجة انها
له وفي الجامع الكرابيسي والمحبوبي هذا اذا كذب العواقل انها ملك ذي اليد وقالوا انها وديعة
عنده وانما شرط الثبوت بالحجة لان اليد دليل ظاهر والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وهم
محتاجون هنا للاستحقاق فلا بد من اقامة البينة على الملك هنا كما لا بد منها في اقامتها على الملك في
الشفعة وان وجد القتيل في دار مشتركة سهاما مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل و
باقيها لآخر فالقسامة والدية على الرؤوس لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سواء في الحفظ والتقصير وصار ذلك بمنزلة الشفعة وان وجد في سفينة فعلى من فيها
بناء على قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر لانه يوجب القسامة على الملاك والسكان واما على قولهما
من الملاحين والركاب وكذلك العجلة وهذا عام وعن ابي يوسف ان السكان بمنزلة يشاركون
جمع راكب
الملاك في القسامة فظاهر واما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون
اي قتل القتيل في مسجد
الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لان تدبيره اليهم وان وجد القتيل
القتيل في سوق انما قيد بالمحلة
فيه كالقتيل فيها وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما هذا اذا كان في خلاة من الارض لا ملك
لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد كذا في البدايع ثم كان من القرية بحيث
قيل اذا وجد قتيل في صنف من السوق فانه على اهل ذلك الصنف
يسمع الصوت وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف على
حيث ذرع وهو الطريق الاعظم
السكان وان وجد في غير المملوك من الاسواق فحكمه كالشوارع العامة فلا قسامة والدية
الكاف للتشبيه لا للتمثيل
على بيت المال وكذا ان وجد القتيل في المسجد الجامع فلا قسامة والدية على بيت المال وكذا ان
في السجن

ذلك لا يختص بالفضل بل يتعلق بجماعة المسلمين فما يجب لاجله يكون في بيت مالهم ولان اليمين للتهمة وذلك لا يوجد
في جماعة المسلمين وكذلك لا يوجد في جماعة المسلمين وكذلك لو وجد في السجن وقال ابو يوسف القسامة على اهل السجن والدية
على عاقلتهم لان الظاهر ان القتل وجد منهم ولهما انهم مقهورون ولا نصرة لهم فلا تجب عليهم ما يجب لاجل النصرة ولان
منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم ويدفع الضرر عنهم فكانت النصرة عليهم وهذه من فروع المالك
والساكن لان اهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم شيء خلافا لابي يوسف رحمه الله
اختيار

في السجن العام هذا عند الامام ومحمد لان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون ولا يتعلق بهم ما يجب
لاجل النصرة وعند ابي يوسف الدية على اهل السجن وهو قول مالك واحمد لانهم سكانه والولاية
تدبيره اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان فكان نفعها
يعود لعامة المسلمين كالملاك وان اهل السجن كالسكان وفي المنتقى ولو وجد في صف من السوق
ان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته عليهم وان كانوا لا يبيتون فيه فعلى [illegible]
ليس بقدرها عمارة ويتعين القرب ما قرب منها
الذين لهم تلك الحوانيت وان وجد في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر
مفازة
او في ماء يجري كما يقع في بعض الكتب بتأنيث الضمير في قربه بان ذلك غير مستقيم لان شرط سماع الصوت
القتيل
ليس من مطلق البرية بل من حيث وجد القتيل منها وكذا لو وجد في وسط الفرات لان الفرات
ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو الذي يستحق به
الشفعة فان ضمان القتيل على اصحابه لقيام يدهم عليه وان وجد محتبسا بالشط او
بشط النهر فعلى اقرب القرى منه لان الشط في ايديهم فيكونون ضمانا لمحتبس فيه عليهم وان
التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا او انكشفوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك لهم واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان
القوم
يدعي وليه على القوم الذين التقوا بالسيوف او على معين منهم فيسقط عنهم اي عن اهل المحلة
القسامة
ولا يثبت على القوم الا بحجة اذ مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل
المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر بارض غير مملوكة فان وجد في
من الصفوف والشعب
خباء او فسطاط فعلى ربه والا فان لم يوجد في الخباء والفسطاط بان وجد
الخيمة العظيمة
خارجا فعلى الاقرب منه من الاخبية كما في الهداية وان كانوا قد قاتلوا عدوا
فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله وان كانت الارض التي نزلوا فيها
على اهل المحلة
مملوكة فالعسكر كالسكان فتجب القسامة على المالك لا عليهم عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة

فان قيل معنى اللفظ كتاب الديات وهو غير جيد لان الاولى السابق على هذا الكتاب كتاب الديات وتحقيقها وتفصيلها على ما ظهر
ان هذا الكتاب ليس لبيانها انما بيانها قد مر قلنا المضاف مقدر اى كتاب اصحاب الديات بقرينة ما سبق من كتاب الديات
فلما فرغ المصنف من بيان ماهيتها وكيفيتها حاول الآن ان يبين ان اصحابها اى الذين يؤدونها من هو وهذا هو السر في تسمية
الديات بالمعاقل وفي بعض كتب القوم كتاب العاقلة وهذا اوضح
من شرح الوقاية مصنفك

عند الامام لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والكفارة في الخطاء وعند ابي يوسف لا شيء فيه قيل محمد مع ابي حنيفة رحمهم الله وقول مالك والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لان الذي حصل ما دون النفس ولا شيء فيه وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين الجرح بل كان يجيء ويذهب حين جرح ثم نقل ومات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط ولو كان مع الجريح رجل فحمل ومات بعد يوم او يومين في اهله فلا ضمان على الرجل الذي كان معه عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن كما في المجروح في المحلة ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد قال لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه ويحتمل ان يكون الآخر قتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة فان احتمال قتل نفسه ساقط هناك فكذا هنا ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كرر اليمين عليها عند الامام ومحمد لان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة وتدي عاقلتها وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي قال المتأخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة وهو اختيار الطحاوي ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية ليس الرجل منها اى من القرية فهو على صاحب الارض وليس على اصحاب القرية شيء ولو وجد في ارض موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد ونحوه ذكر حكمه

كتاب المعاقل

اى جمع معقلة بضم القاف وهي الدية سميت بها لانها تمنع الدم من السفك يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه من القبائح والعاقلة من يؤدونها اى الدية وهم اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين العطاء ما يفرض للمقاتلة من الرزق وما يفرض لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة رواه ابن ابي شيبة عن جابر رض قال ان اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض وفي الهداية اهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وقال الائمة الثلاثة الدية على العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولانها صلة والاولى بها الاقارب واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي ليس الاباء وان علوا ولا الابناء وان سفلوا من العاقلة وقال مالك يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه وهم يقولون عند عدم اهل الديوان وعند بعض مشايخنا لا يدخلون ولنا ما رواه ابن ابي شيبة عن الحاكم قال عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس وليس ذلك نسخ منه وانما هو تقرير معنى لان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدد وهو ان يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهد عمر رض صارت بالديوان فجعله على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل حرفتهم وان كان بالحلف فعاقلتهم حلفاؤهم والدية صلة كما قالوا لكنها صلة وهي اعطا داولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملها العاقلة الا للتخفيف فان خرجت ثلث عطايا في اقل من ثلاث سنين او اكثر اخذ منها لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان وهذا اذا كانت العطايا الخارجة بعد القضاء بالدية للسنين المستقبلة حتى لو خرجت عطايا بعد القضاء عن سنتين قبله لا يؤخذ منها ولو خرجت بعده عن ثلث سنين مستقبلة يؤخذ منها كل الدية ومن اهل القاتل لم يكن منهم اى من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بقبيلته وهي المعتبرة في التعاقل يؤخذ منهم في ثلث سنين من كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة في كل سنة درهم او درهم وثلث لا يزيد هو الاصح لما فيه من اعتبار معنى التخفيف وقيل في مختصر القدوري وهو قوله يؤخذ في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة والاول نص محمد فان لم تتسع القبيلة لذلك لا يؤخذ منهم في كل سنة درهم او درهم وثلث ضم اليهم اقرب القبائل

وعلى ما قرر المعاقل في الكتاب يكون
المعنى كتاب الديات وانما ذكر بلفظ
المعاقل ليكون فيه رمز الى ان المراد
من ايراده بيان من يتحمل الدية وهي
العاقلة لا بيان الدية فانه قد بينها
مرة
من الهداية

وهي بفتح العاقل على وزن المكارم
جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين
وضم القاف وهي العقل اى الدية
وانما سميت بها لان ابل الديات
كانت تعقل اى تشد بفناء ولي
المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت
الدية معقلة وان كانت دراهم
او دنانير كذا في العناية ١٢

وسميت الدية عقلا لوجهين احدهما
انه تعقل الدماء من ان تراق والثاني
ان الدية كانت اذا اخذت من الابل
فتعقل ثم تساق الى ولي الجناية
اختيار

اهل الديوان وهم الذين لهم رزق
في بيت المال وفي زماننا الجيش كل
وهم الجيش الذين كتب اسماؤهم في
الديوان وهي الجريدة من الكتب اذا
جمعها هذا عندنا وعند الشافعي الدية على
العاقلة وهم الجماعة التي تغرم الدية
وهم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى
الذين يرتزقون من ديوانه على حدة
من المغرب

العطاء اسم ما يعطى
والجمع عطية والعطايا
جمع عطية بمعنى الاعطاء
١٢

اى عشائره وقبائله

اى الناصرة للقاتل

الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطعة من القراطيس مجموعة اول من دونه عمر وضعه اخرج تبا للجرايد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اى ممن اثبت اسمه في الجريدة من المنجد

من وقت القضاء لا من وقت القتل العطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق لما يخرج له كل شهر وقيل ما يعطى يوما بيوم والرزق ما يخرج في السنة العطاء للفقراء والرزق للمقاتلة

اى اذا اعطيت عطايا ثلث سنين بعد
القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع
سنين تؤخذ في سنة واحدة او في اربع
سنين ص

لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص عن
محمد وعند الشافعي
يجب على كل واحد
نصف دينار
ص

فيكون في ثلث سنين اثنى عشر درهما

ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وقيل يجب في ماله
اختيار

اى قبيلة القاتل بما ذكرنا من قسمة الدية عليها
بان كانوا قليلا ص
او لم يعدوا عليه

لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة لانهما ليسا من اهل النصرة ولان الدية
يؤدى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها ولا على عبد ومدبر ومكاتب
لان العرب لا يستنصرون بهم اختيار

حتى لو جنى عبد على حر خطاء فهو على مولاه او قتل رجل عمدا فقضي بعفو اولیائه
ينقلب نصيب الباقي مالا ويجب على القاتل في ماله لا على العاقل ع ك

نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات تقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
اما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان هذا الضم لكيلا يصيب
كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون
والقاتل لا يخرج عن العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لانه الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة
غيره وقال مالك والشافعي لا يجب عليه شيء من الدية وان كان القاتل ممن يتناصرون
بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته او حلفه لان النصرة هي المعتبرة في التعاقل وعاقلة
المعتق بفتح التاء ومولى الموالاة وهو مولى الحلف مولاه وعاقلته اي عاقلة مولاه وعاقلة
ولد الملاعنة اي عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا اي عاقلة الام على عاقلة
الاب بما غرموا بسبب الجناية وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل وفرع عليه بقوله
فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف الا ان يصدقوه اي يصدقون
العاقلة المعترف فيما اعترف به ولا تعقل اقل من نصف عشر الدية بل ذلك كله على الجاني
والاصل في ذلك ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي وهو ما ذكر بعينه محمد ورو
ابن ابي شيبة عن النخعي ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام ثم قال وقد اختلفوا في تاويل قوله
العبد فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء في جنايته
وانما هي في رقبته واحتج لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه
عن عبيد الله عن ابن عباس رض قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما جنى المملوك الا ان الجناية للمملوك قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن
ابي ليلى معناه انما يكون العبد يجني عليه بقتله حر او بجرح فليس على عاقلة الجاني شيء
انما ثمنه في ماله خاصة ولا مدخل للنساء والصبيان في العقل لان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امراة لا شيء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار

انه ينصر نفسه

قوله والحلف والولاء والعد والحلف والمراد ... والولاء والقبيلة من
والمراد من العداد ان يكون الرجل معدودا من قبيلتهم يقال فلان عديد
بني فلان من غاية البيان

لان الصلح والاقرار لا يلزمان العاقلة ش

اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطاء فعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب ثبت نسبه
ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب
اختيار

اي لا يجب في صورة الاعتراف الدية الا ان يصدق العاقلة المعترف فيما اعترف فحينئذ يجب على العاقلة م س

وصايا جمع وصية والوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي او بعد موته فيما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه
والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر فاوصى بكذا والاستيصاء قبول الوصية يقال
استوصى منه فلان اذا قبل وصيته قال النبي عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن فانهن
اسرى عندكم اختيار

انه ينصر نفسه وهذا لا يوجد في الصبي والمراة وفي شرح الكنز هذا صحيح فيما قتله غيرهما واما اذا باشرا
القتل فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذلك المجنون اذا قتل ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس حتى يعقل
الكافر عن الكافر وان اختلف ملتهم لكن ان لم يكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود والنصارى
وهو مروي عن ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله توخذ منه
في ثلث سنين من يوم القضاء والمسلم يعقل عنه بيت المال ان لم يكن له عاقلة بان كان لقيطا
او نحوه وقيل كالذمي والاول ظاهر الرواية لان جماعة المسلمين اهل النصرة للمسلم وليسوا اهلا
لنصرة الذمي وان جنى حر على عبد خطا فعلى العاقلة لوجوب الجناية

كتاب الوصايا

الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان ذلك الشيء او منفعة وهي واجبة اذا كان على
الموصي حق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة والا فهي مستحبة والقياس ان لا يجوز لانها
تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيام ملكه بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا جوزناه
استحسانا لحاجة الناس اليها وقد نطق بها الكتاب والسنة وانعقد عليها اجماع الامة بما دون
الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لان فعلها صدقة على الاجنبي
وتركها هبة من القريب والصدقة اولى لانها يبتغى بها وجه الخالق وبالهبة رضا المخلوق
وقيل بالتخيير لاشتمال كل منهما على فضيلة هي الصدقة او الصلة والاثر وان عدم كل من غنى
الورثة واستغنائهم بما يرثون فتركها احب لما فيه من الصدقة على القريب ولان فيه
رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام
في حديث سعد بعدما ابى وصيته بالكل والنصف الثلث والثلث كثير ولان حق الورثة
تعلق بالمال لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال الا انه لم يظهر
في حق الاجنبي بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق وارثه لان الظاهر انه لا يتصدق
عليه ولا لقاتله مباشرة عمدا او خطا لانه بالقتل استعجل ما اخره الله تعالى الى الموت وهو الوصية
فيحرمها كما يحرم القاتل الوارث الميراث وسواء اوصى له قبل المباشرة او بعدها قبل المباشرة

لعدم التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض لان
الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم
معادات وحراب فلا يتعاقلون لعدم
التناصر
اختيار

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر
احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد
او وصى فلان لزيد لعمرو بكذا ايضا ووصى
توصية والوصية والوصاة اسماه في بعض
المصدر ومنه قوله عز وجل حين الوصية
ويسمى الموصى به وصية ومنه من بعد وصية

قوله ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت حتى اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن يصح وصيته لاخيه بخلاف ما اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن تبطل الوصية كفاية

انما يجوز الوصية للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فرشته

حتى لو جرحه واوصى له ثم مات جاز

لان التسبب في القتل لا يمنع الوصية لانه ليس بقتل حقيقة ولا للوارث لما اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجة انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا باجازة الورثة استثناء
من المنفيات الثلث لان امتناع الوصية فيها انما هو لحق الورثة وتصح بالثلث للاجنبي وان
لم يجيزوا الورثة لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تصدق عليكم بصدقة عند وفاتكم بثلث اموالكم
زيادة لكم في اعمالكم رواه ابن ماجه وعليه الاجماع وتصح من المسلم للذمي وبالعكس لان الاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية نفي النهي عن البر بهم والوصية لهم
بر بهم فكانت غير منهية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز
التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الممات واحترز بالذمي عن الحربي فان الوصية له
لا تجوز كما في الجامع الصغير لكن اذا لم يكن مستامنا لانه من المقاتلين في الدين بخلاف
المستامن كما يدل عليه ما في السير الكبير وتصح الوصية للحمل لانه يصلح خليفة عن الميت في الوراثة
فكذا في الوصية لانها اختها غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك وتصح به اي بالحمل لانه يجري
فيه الارث فتجري فيه الوصية لانها اخته ان كان بينهما اي بين الوصية للحمل او به وبين
ولادته اقل من ستة اشهر كذا في الهداية وانما يعتبر من وقت موت الموصي لا وقت الوصية
من غير تفصيل وذكر في شرح الوافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان
اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة للحمل لانه تمليك محض والجنين ليس
بصالح لذلك لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا بحصل الملك
فيه بالقبض وان اوصى بامة دونه صحت الوصية والاستثناء لان الحمل يجوز افراده بالوصية
فيجوز استثناؤه فيها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه منه ولا اثر في الوصية من
ويعتبر القبول بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حيوته فان قبلها الموصى له او رد
في حالة الحيوة فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر
قبل العقد ويملك بالقبول تملك الوصية لا يملك قبله لانها اثبات ملك جديد ولذا لا يرد الموصى له

بالعيب

بان قال اوصيت لفلان بهذه الجارية الا حملها

بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا دراهم درر

قوله وصحت للحمل وبه كما اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة وباعطاء حمل امته لمن غيره اخي چلبي

فانه الوصيتين تصححان لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة درر

والعرف بين اقل مدة الحمل وبين اقل مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر صدر الشريعة

قوله دقيق لا دقة فيه لانه يعرف من له ادنى ممارسة في علم النحو فلا يليق من شان الفاضل ان يتعرض لمثل هذا

في الذخيرة روى المعلى عن ابي يوسف اوصت لزوجها جميع مالها ولا وارث لها غيره فالقاضي يعطي بحق الوصية اولا بحق
الاجازة فله النصف بحكم الميراث ولا شيء له غير ذلك قال محمد لا يعطي له الكل بالوصية له ولا يجبر ولكن ان رد فله المال وان قبل
فله المال كله تاتارخانية المراة اذا اوصت بنصف مالها او بكل مالها للزوج ولم توص بوصية اخرى كان الثانية
المال كله للزوج النصف بحكم الفرض والنصف بحكم الوصية من وصايا الخلاصة قبيل الرابع وكذا في البزازية

بالعيب على البايع الموصي ولانه ليس لاحد اثبات ملك لاحد بدون اختياره الا الارث بموت الموصي ثم
بعد موت الموصي قبل القبول للوصية فانه اي الموصى له يملكها من غير وجود قبول او تصير لورثته
استحسانا والقياس ان تبطل هذه الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول وصار
كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصي
بموته تماما لا يلحقه فسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كما
في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومثل هذه المسئلة المستثناة في تملك
الوصية للجنين فانها تدخل في ملكه من غير قبول ولا تصح من صبي لانها تبرع فلا يصح
منه كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك والشافعي ولا من مكاتب وان ترك وفاء
لانه ليس من اهل التبرع والوصية مؤخرة عن الدين لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد
وهي تبرع ان لم يكن بواجب من صلوة او زكوة او صوم او حج وحق الله ان كانت و
حق العبد لفقره اهم بالوفاء من حق الله تعالى لغناه فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان
يبراه الغرماء فتصح وللموصي ان يرجع في وصيته قولا كان يقول رجعت عن الوصية
او فعلا يقطع حق المالك في الغصب كاتخاذ الحديد سيفا والصفر انية لان الفعل اذا
اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او فعلا يزيل ملكه اي ملك الموصي كالبيع
والهبة فانه باع العين الموصى بها او وهبها لان الوصية لا تنفذ الا في ملك الموصي فاذا
ازاله كان رجوعا وان اشتراه او رجع به بعد ذلك فلا تعود الوصية بدخوله في ملكه
بعد او فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت السويق الموصى به
بسمن ونحوه والبناء في الدار الموصى بها لانه لا يمكن تسليمها بدون الزيادة ولا يمكن نقضها
لانها حصلت في الموصي جهته وكحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لانه
للتصرف الى حاجته عادة لا غسل الثوب لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
ولا تجصيص الدار او هدمها لانه تصرف في التابع والجحود ليس برجوع ذكره محمد رح في الجامع

مطلقا دخال ان كما

اي لا يجوز الوصية

فلا يصح وصية مكاتب

بان قال رجعت عن وصيتي به له

كقطع الثوب وخياطته درر

صنعة فعلا

اي الوصية لا تنفذ في ملكه فاذا زال لم كان رجوعا

الثاني للخلط اخي

زيادة للسمن

اي بانكار الموصي وصيته كما ذكره في الجامع الكبير

قوله بالقبول اي لا يملك الوصية قبول صريح الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول فانها تملك فيها بقول صريح ولا دلالة لان موت الموصى له بلا رد كقبوله اخي چلبي

فيه يصح اذا كان في وجوه الخير

من صبي سواء كان قبل الادراك او بعد الادراك لانها تبرع والصبي ليس باهله فلا يصح خلافا للشافعي رحمه الله فعنده يصح اذا كان في وجوه الخير لان ذلك نظر له ابن همام

لانه ليس من اهل التبرع مس
وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح وعندهما يصح من الصبي والمكاتب اذا بلغ وعتق واجاز بطريق الابتداء يصح مس

اي لو فعل مثل ذلك الفعل الغاصب فيما غصبه قد مر في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية عناية

اي لا يكون رجوعا بغسل ثوب لانه لا دلالة على الرجوع فهو امارة تقرير الوصية لا دليل الرجوع لانه من اراد ان يعطي انسانا ثوبا يغسله عادة فرشته

اي وهب المريض لامرأة او اوصى لها ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة والهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت
اداه

اي ان اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك صى

المقعد من لا يقدر على القيام لداء في جسده كان الداء فقده وعند الاطباء هو النهل كذا في الكوسجية والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده لان الشلل بالشين المعجمة آفة في اليد والمسلول بالسين المهملة هو الذي مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها كذا في الاكملة
ح٢١

ومن بكسر الكيم وبالزال المهملة المشددة القيح وبالفتح وبالكسر ابكة

الكبير وفي المبسوط انه رجوع ومنهم من قال ما في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما في الجامع الكبير محمول على انه كان في غيبته ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وابو يوسف رحمهما الله مع قوله عند محمد خلافا لابي يوسف فان ما في المبسوط قوله في عيون المذاهب وبه يفتى وهو قول مالك وانه فيه لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع لانه نفي في الحال ولذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين اقالة واقالة وجحود المرتد ردة توبة وللمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الحال والماضي فلا يكون جحود احقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولا قوله اخرت الوصية فانه ليس برجوع بخلاف قوله تركتها لان الترك اسقاط بخلاف التاخير فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كما في المحيط وكذا وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة وتحويل ما اوصى للاول الى الثاني فلا تبقى الوصية في المحل الاول الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصى لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فيبقى الاول وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما لان كلا منهما وصية المريض لوارثه وحكم الهبة المنجزة الصادرة من المريض حكم الوصية لانها وصية حكما الا ترى انها تنفذ من الثلث وتبطل بالدين المستغرق وحكم الوصية انما يثبت بعد الموت وكذا يبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او ابنه الرقيق ان سلم ابنه الكافر او اعتق ابنه الرقيق بعد ذلك الاقرار والوصية والهبة اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فيعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث في الحال والبنوة قائمة في ذلك الوقت واما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما وقت الموت والبنوة مع الاسلام والحرية قائمة في ذلك الوقت وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول في كل ماله ان طال ولم يخف موته منه لانه حينئذ يصير طبعا له ولهذا لا يشتغل بتداويه والا اي وان لم يطل وخيف موته منه ومات
من ثلثه

رقتي حكم الـ... بالترك الكبري

٣٤٩

صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر بعمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي الآخر بحق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث ثلثا ثلث للموصى له بالثلث وثلثا الثلث للموصى له بالسدس
صى

كان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد على طريق العول لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يجعل جميع المال ثلثة آلاف ثم من ثلثه لانه في ابتدائه يخاف منه ولهذا ابتداؤه ورثه فيكون مرض الموت ولو صار المبتلى بذلك صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى يعتبر تبرعاته من الثلث

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز ورثته قسم الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسم اثلاثا اي يجعل الثلث ثلثة اسهم فيعطى منها صاحب السدس واحدا وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما يتحقق بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم بينهما على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله بنصف الثلث بينهما عند الامام وعندهما بثلث اي يجعل الثلث اثلاثا في الاول او بخمسين لصاحب الثلث وثلثه اخماسه لصاحب النصف في الثاني او بربع في الثالث ويعطى صاحب الثلث ربعا منه وصاحب الكل الثلثة الارباع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما في السعاية والمحاباة والدراهم المرسلة وللامام ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وصية بغير مشروع اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلانه وهذا مبني على اصل مختلف بينهم اشار اليه بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام المراد بالضرب ما قاله اهل الشريعة الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهم الوصية اثنان للكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فتضرب ثلثة الارباع في الثلث

وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين فيعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كانت زائدة على الثلث
صى

بان اوصى لرجل بالف وللآخر بخمسمائة ولم تجز الورثة فالموصى له بالالف يضرب في الثلث بالف والموصى بخمسمائة يضرب في الثلث بخمسمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا
صى

بان اعتق المريض عبدا قيمته مثل نصف ماله واوصى لآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فان العبد يضرب بقيمته في الثلث بالغا ما بلغ
صى

وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصية فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
صى

اي لا يجعل من ضرب ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب بشيء

وفي المغرب فلان يضرب فيه بالثلث اي ياخذ منه شيئا

فاذا جمعت الاثلاث الموصى به للآخر كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلثة ولصاحب الثلث واحد

ثلث الثلث لصاحب النصف

يصير ثلثه ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من اربعة فيضرب له واحد في الثلث وهو
الربع يعني ربع ثلث فالحاصل ان الموصى له بما زاد على الثلث اذا لم يجيزوا الورثة الوصية
لا ياخذ من الثلث بقدر نصيبه من الكل على تقدير الاجازة بل يكون هو والموصى له بالثلث سواء
الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون مثلا
فاوصى ان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد
بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فياخذ كل
من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث لان وصية له اربعون من ستين
وهو ثلثاه وقدرنا من ثلث جميع المال الذي هو ثلثون ثلثاه عشرون والسعاية
صورتها ان يعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال و
للثاني بثلثي المال فسهام الوصية ثلاثة واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث
بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه
وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث
والدراهم المرسلة وهي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها اوصى لزيد
بثلاثين درهما ولاخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصيته فيضرب
الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال وتبطل الوصية بنصيب
ابنه لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكانت وصية بمال الغير فلا تصح وتصح بمثل
نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث وان كان له ثلثة
فالربع والقياس ان يكون للموصى له الثلث وان كان له ثلثة فالربع والقياس ان يكون
للموصى له النصف في الاولى والثلث في الثانية عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب
ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف في الاولى والثلث في الثانية ووجه الثلث والربع ان يجعل

مثل نصيب

قوله يقسم الثلث وهو الثلثون لان مجموع قيمتهما تسعون فالثلث ثلثون فيقسم بينهما بقدر وصيتهما فلما كان وصية عمرو ضعف وصية زيد في المحاباة كان كذلك عند عدم تجويز المحاباة فان العشرين ضعف العشرة كما ان الاربعين ضعف العشرين فيضرب عمرو بما زاد على الثلث فقس على هذا السعاية والدراهم المرسلة سمرقندي

ط وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسمائة درهم واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة وان لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف صدر الشريعة

فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث

لانه نصيبه مثل نصيب احدهم فيكون الثلث

مثل نصيب ابنه ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان اوصى
بجزء من ماله فالبيان الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير
والجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقامه فكان البيان اليهم وان اوصى بسهم
فالسدس للموصى له عند الامام وهو مروي عن ابن مسعود رض وعندهما للموصى له مثل نصيب احدهم
الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث والمشايخ قالوا
هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء من غير فرق بينهما وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث
ماله واجازوا الورثة فله الثلث اخذا بالمتيقن لان قوله ثلث مالي انشاء لا انه بعد الايصاء
بسدس ماله محتمل يحتمل ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويحتمل ان يكون مراده ثلثا
اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وان اوصى له بسدس ثم بسدس فله السدس سواء
اتحد المجلس او اختلف لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا
دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث
ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله جميع الباقي ان خرج من الثلث وقال زفر له
ثلث الباقي وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه جميع حق
احدهم في فرد ولهذا يجبر فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق
الموصى له فيما بقي تقدما للوصية على الارث وصارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية
بالدرهم الواحد وهو لو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج
من الثلث كان له الدرهم فكذا هذا وظهر بما ذكرنا حكم البقية وكذا كل مكيل وموزون
بمنزلة ما ذكر لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك
الثلثان بقي الثلث وهو يخرج مما بقي فله ثلث ما بقي لان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها
وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم لان الغرض من القسمة
الانتفاع فلا بد من المعادلة وهاهنا متعذرة كما في الاجناس المختلفة واذا تعذر الجمع تعذر

فيعطيه ما شاؤا هذا الذي ذكره اختيار المشايخ بناء على عرفهم ان السهم كالجزء

بان قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس مالي له جه

التقويم لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فيما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا وان اوصى بثلث ثيابه فكذلك عند الامام لانه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والاثواب المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وعندهما كل الباقي له لانهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا وقيل هما يوافقان الامام فان محمدا ذكر الجواب في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف وقال قاضيخان في شرحه والاصح ان هذا قول الكل لان للقاضي ان لا يقسم قسمة الجبر اعتمادا على قول الامام وكان الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة من هذا الوجه وقال بعض المشايخ ينبغي ان يكون في المسئلة اختلاف واليه مال الفقيه ابو الليث وفخر الاسلام والدراهم كالعبيد فيما ذكر وان اوصى بالف وله مال عين ودين فهي اي الالف الموصى بها عين ان خرجت من ثلث العين لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه والا اي وان لم يخرج من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين وثلث ما يستوفى من الدين كلما استوفى منه شيء دفع اليه ثلثه حتى يتم الالف لان في تخصيص الموصى له بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين فكان فيما ذكر تعديل النظر للجانبين وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وفي الهداية وعن ابي يوسف اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف من الثلث للحي لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا فله اي للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما ذكر وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او كان

فهلك

فهلك قبل موته بطلت الوصية لما مر ان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيام الموصى به وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته وان لم يكن له غنم ولكن استفاد غنما ثم مات صحت الوصية في الصحيح كذا في الهداية احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه الى مال خاص فيصار بمنزلة التعيين كما لو اوصى بهذه الشاة ولم تكن في ملكه ثم ملكها فانها غير صحيحة وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل الوصية لو بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات اولاده ثلاثة اخماس ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس عند الامام وابي يوسف لان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن معهود وابطل الجمعية كما في نحو لا يحل لك النساء فيراد الواحد فينقسم على خمسة وعند محمد لامهات اولاده ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه هذا ايضا عندهما وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه لما مر وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث ما لكل من زيد وعمرو لان نصيبهما متساويان وقد اشترك بكر معهما فله ما لكل واحد منهما ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله نصف ما لكل منهما لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن ولا بد من العمل المفهوم من لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما عملا باللفظ بقدر الامكان وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه اي ان يصدقوا المدعي في مقدار الدين فانه يصدق اي يجب تصديقه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان انا نعلم ان المقصود بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل الثلث لها اي للوصية والثلثان للورثة ويقال لكل منهم

اي لامهات اولاده ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين هذا عند ابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ينقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم

فرزند

قوله فله ما لكل واحد فللآخر في الصورة الاولى ست وستون وثلثا درهم كما لكل من زيد وعمرو وكذلك وفي الصورة الثانية له خمسة وسبعون درهما ولزيد خمسون درهما ولعمرو خمسة وعشرون درهما اعني حلبي

اي اذا ادعي الزوم الثلث هذا استحسان والقياس ان لا يصدق

اي من الوصي لهم والورثة

بعد ما قال للورثة لفلان علي دين فصدقوه

اي الدين

اي اذا عقول قيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم مثلا اذا قال الموصى له الذي مائة يعطي للمقر له بالدين ثلث المائة مما في يده فان فضل شيء يبقى له والا فلا ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم مثلا اذا قال الورثة الذي ثلثمائة يعطون للمقر له بالدين ثلثي ذلك الشيء مما في ايديهم فان فضل شيء يبقى لهم والا فلا تطبيق

اقرار
مع موصى له ٣٣
مع ورثة ٦٦

الفريقين صدقوه الى ثلثا نا فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي من الثلثين فيلهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل من الفريقين على العلم بدعوى الزيادة التي ادعاها المقر له لان اليمين اذا لم يكن على فعل الحالف لا يحلف على البتات ثم اذا امتنع فيه جب ان الورثة انما يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه فيما اكثر من الثلث وهاهنا الزمهم ان يصدقوه في الاكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول دون الثاني وان اوصى لكل من ثلثة بثوب من الثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب منها ولم يدر اينها هو والورثة تقول لكل منهم هلك الثوب الذي هو حقك بطلت الوصية لكون المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل الا ان يسلم الورثة الباقي وهو الثوبين فان سلموا ما بقي فلذي الثوب الجيد ثلثا جيدهما ولذي الردي ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون الردي الباقي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلث الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة فقسمت فان خرج البيت الموصى به في نصيب الموصي فهو جميعه للموصى له عند الامام وابي يوسف وعند محمد له اي للموصى له نصفه والا اي وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي فله اي للموصى له قدر ذرعه وهذا ايضا عندهما وعند محمد للموصى له قدر نصف ذرعه او ذرع ذلك البيت والاقرار كالوصية حكما وخلافا وقيل لا خلاف فيه لمحمد بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية وهو المختار لان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير

ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره

وان كان اوصى مع ذلك لرجل آخر يعطى للموصى له الثلث وللورثة ثلثاه ثم يقال لهم تعلم ان في التركة دينا فيقال ثلثه فيما في يد الموصى له وثلثاه فيما في يد الورثة فصدقوه فيما شئتم فان قال الموصى له الذي مائة يعطى ثلث المائة مما في يده للمقر له بالدين فان فضل شيء يكون له والا فلا ولو قال الورثة الذي ثلثمائة فانهم يعطون للمقر له ثلثي ذلك وهو مائتان مما في ايديهم فان فضل شيء يكون لهم والا فلا عناية

بان قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي م س

ان كان مكان الوصية اقرار فانه كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله ح ش

ذكر في المنية لو اوصى انسان بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد فلان او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يدفع الى الانسان شيئا ليقرأ على قبره فهي باطلة لانه لا ولاية له في ماله قد انقطعت فوصيته بذلك باطلة وعمارة القبور للاحكام باطلة واخر النبي للقرابة لا يجوز ولو اوصى بان يقبر بمقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه ان لم يتضرر الورثة بمؤنة الحمل يدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه لما ادنى وفاته اوصى الى ورثته واقربائه فقال اذا مت فاحملوا جنازتي الى باب تربة النبي عليه السلام فقولوا يا رسول الله يا سيد البشر يا ذا الشفيع القيامة يا شفيع الامة يا فاتح ابواب الجنة هذا خادمك وحبيبك على الباب هل يأذن له بالدخول فان انفتح الباب بغير علاج وضعوني مع النبي عليه السلام على يساره لعل الله [illegible] وادفنوني في مقبرة [illegible] النبي عليه السلام فلما مات فعلوا ذلك فانفتح بنفسه من غير علاج ونودي ادخلوا الحبيب على الحبيب فان الحبيب الى الحبيب مشتاق مجمع الفتاوى

بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ كما في الهداية وان اوصى بالف عين من مال غيره فاجاز رب المال الاجازة بعد موت الموصي صح ولو دفع الى الموصى له جاز وله المنع بعد الاجازة لانه وان اجاز فان اجازته تبرع منه فله ان يمتنع من التسليم بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث فيما اذا اوصى به لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة للتركة بينهما بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان اوصى بامة فولدت بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها والا وان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منها ثم ان فضل شيء اخذ منه وهذا عند الامام لان الاصل لا يزاحم التبع وعندهما يأخذ السواء فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال المتصرف في التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه في الحال فان كان واقعا في الصحة فمن كل المال وان كان واقعا في مرض الموت فمن ثلثه والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد الموت من الثلث وان كان التصرف واقعا في الصحة ومرض صح منه فهو كالصحة حتى ان تصرفاته المنجزة فيه يكون من كل ماله لانه بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله فالتحرير في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة وصية حكما اعتباره من الثلث وتضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز فان اعتق المريض في مرض الموت عبده او حابى بان باع بنقصان كثير او اشترى بزيادة كثيرة

٢٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ٢٠٠

اي لصاحب المال ان يجيز ذلك ح ى

فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم ص ى

لان نماء خالص ملكه يتقرر ملكه فيها بعد القسمة من الهداية

هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل القبول وبعد القسمة فهو للموصى له فانه ولدت بعد القبول وبعد القسمة فخرجت عن حكم ملك الميت لان التركة بالقسمة خالص الموصى له

حكم ملك الميت كالولد في جميع ما ذكرنا من الكافي

ولا يعتبر يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه لم يتعلق فيه حق احد من شرح

4

صورة المسئلة اذا باع المريض عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فاعتق عبدا آخر قيمته الف فباع عبدا ثالثا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فحصل ثلث وصايا كل واحد بالف ان خرج هؤلاء من ثلث المال ياخذ كل من له المحاباة العبد بالف ويقع العتق بلا سعاية وان لم يكن سوى هؤلاء العبيد الثلثة مال ينصف الالف الثلث بين من له المحاباة الاولى فيسلم له وما اصاب من له المحاباة الثانية بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيسقط منه له المحاباة فالاولى خمسماية فياخذ العبد بسبعماية وخمسين ويسقط من العبد المعتق مايتان وخمسون ويسعى بسبعماية وخمسين ونفذت الوصايا في الالف وبقي للورثة الفان فاستقام الثلث والثلثان وقالا يصرف الثلث الالف حتى يقع العتق بلا سعاية وياخذ كل واحد منه له المحاباة العبد بالالف من التوضيح

وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى وان تقدمت هذا عند الامام وهما اي المحاباة والعتق سواء ان اخرت المحاباة فلو باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته ولو اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وان اعتق بين محاباتين فنصف من الثلث للاولى من المحاباتين لتقدمها ونصف بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق يتقدم عليها فيستويان وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لان المحاباة لما تقدمت على العتق الثاني كانت اولى عند الامام وعندهما العتق اولى في الجميع بكل حال وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام فلا يعتق العبد بما بقي وعندهما يعتق بما بقي ولو مكان العتق حج بان اوصى بان يحج عنه بمائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي اجماعا لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل فهلك بعضها فانه يدفع اليه الباقي ولا تبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع به لان الدفع صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصى له فخرج من ملكه فبطلت وان فدي بان فداه الورثة فلا تبطل الوصية وكان الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر من الجناية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة وادعى الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ في جميع المال والوارث ينكره استحقاق ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد الموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمته لانه لا تزاحم له فيه فيسلم له او يبرهن زيد على دعواه بان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث المال سوى العبد لان الثابت بالبينة

كالثابت

صورة المحاباة ثم الاعتاق ج دور

صورة العكس دير

يعني صاحب المحابات يعطي للعبد الذي اشترى بمائة فيهما

اي نصف الآخر للمعتق والمشتري الاخيرة على قدر ما عليهما من القيمة صح

لان ثلث المال يحرق ولا بقية العبد لتقدم العتق ثم ان فضل شيء منه يعطى لزيد والا لا شيء له من الثلث الذي يقابل بقيمة العبد صدر الشريعة

صورة المسئلة اذا اعتق المريض عبدا قيمته الف فباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك ذلك الالف فاعتق عبدا ثالثا قيمته الف فحصل ثلث وصايا كل واحد بالف ان خرج هؤلاء من ثلث المال يعتق كل واحد من المعتقين بلا سعاية وياخذ من له المحاباة العبد بالف وان لم يكن له مال سوى هؤلاء ينصف الالف الثلث بين العتق والمحاباة لتقدمه عليها فما اصاب المحاباة سلم لها لتقدمها على العتق الثاني وما اصاب العتق الاول ينصف بين العتق الاول والثاني لانهما جنس واحد فيسقط من كل واحد من المعتقين مايتان وخمسون ويسعى في سبعماية وخمسين ويسقط ممن له المحاباة خمسماية ويأخذ العبد بخمسماية فنفذت الوصايا في الالف فبقي للوارثة الفان فاستقام الثلث وقالا يصرف الالف الى العتق فيعتق نصف كل واحد من المعتقين بلا سعاية ويسعى في نصف قيمته وياخذ من له المحاباة العبد بالف من التوضيح

ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت الوصية عنده وقالا يشترى بالثلث لهما انه وصية بنوع قربة وهو العتق فينفذ ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله ولم يجز الورثة وله ان الوصية بمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما يسمى فلم يصح تنفيذها في عبد مشترى باقل منه لانه غير الاول فكان تنفيذ الوصية لغير الموصى له وهذا لا يجوز من شرح الوقاية

٥٣

اعلم انه اذا مات وعليه حقوق الله تعالى من زكوة او صلوة او صيام او فطرة او كفارات او نذر او حج وصية فانه لا يؤخذ من تركته عندنا الا ان تبرع ورثته بذلك وعليه [illegible] وان لم يوص بذلك وان اوصى بذلك يعتبر من الثلث وان اجتمعت وصايا [illegible] الكفارات والحج والنذور والصلوة والصوم والتطوع [illegible] القتل والفطر [illegible] والصدقة [illegible]

كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه و لو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في الصحة ولا مال له غيره وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم الذي ادعى الدين عند الامام لان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر في كل المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضية الدفع البطلان الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية وعندهما لا يسعى العبد لانه يعتق وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض منها وان اخرها الموصي لان الوصية بها واجبة فان تساوت الوصايا في الفريضة او غيرها قدم ما قدمه الموصي وقيل تقدم الزكوة على الحج وكذا عن ابي يوسف وقيل بالعكس اي يقدم الحج على الزكوة وتقدم الحج والزكوة على الكفارات في القتل والظهار واليمين وتقدم الكفارات على صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية وكفارة اليمين على كفارة الظهار وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون الرجل راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج على الوجه الذي لزمه ان وفت النفقة والا اي وان لم تف النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث تفي النفقة احجوا عنه وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده عند الامام وعندهما من حيث مات استحسانا لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وبه قال الشافعي وللامام وهو القياس ان عمله بطل بموته فيبدا من وطنه والاية في حق احكام الآخرة في الثواب وهذا الخلاف في حق من له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات اجماعا لان وطنه حيث هو وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فانه يحج ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات الاول

باب الوصية للاقارب

وغيرهم جاره ملاصقه عند الامام فاذا اوصى لجاره صرف الى الملاصق لداره وعندهما

لانه اهم من النوافل لان الفرائض يخرج عن العهدة والنوافل لتحصيل الزيادة

لانه يؤدي بالمال والنفس

لان صدقة الفطر مجمع على وجوبها والاضحية مختلف فيها

ومثله من خرج من بلده حاجا حكما وخلافا

قيد بقوله حاجا لانه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده بالاتفاق

جاره لو اوصى لجيرانه يدخل الملاصق وغيره عند الجمهور وهو الوفاق

وهو من المجاورة وهي الملاصقة قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه والمراد الملاصق لان حق الشفعة

يعني من اوصى لاقاربه او لذوي قرابته فهي عند ابي حنيفة رحمه الله الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فرشته

القياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ومنه الجار احق بسقبه وعندهما
هو من يسكن محلة ويجمعهم مسجد المحلة لانه جار شرعا قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد و
فسر بكل من سمع النداء ويستوي فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي
لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه ايضا العبد الساكن عند الامام ولا يدخل عندهما لان الوصية
له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الارملة لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل
فيه التي لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها فلم تكن جارا حقيقة وصهره
من هو ذو رحم محرم من امرأته وهذا التفسير للصهر اختيار محمد وابي عبيد وكذا من هو
ذو رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة من هو ذو رحم محرم منه صهر وشرطه
ان يموت الموصي وهي منكوحة او معتدة من رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها
في المرض او لم ترث لان الرجعي مع بقاء العدة لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال
الحلواني الاصهار في عرفهم من هو ذو رحم محرم من نسائه الذي يموت وهن نساؤه او
في عدة منه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه من هو زوج ذات
رحم محرم منه من ازواج البنات والجدات والعمات والخالات الكل يسمى ختنا
يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد ومن هو ذو رحم محرم من ازواجهن وقيل
هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته
وارحامه وذو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب عند الامام لان الوصية اخت
الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من
هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم ولا يدخل
فيه الوالدان والولد لان قرابة الولاد لا يسمون اقرباء بعادة الا ترى الى عطف الاقربين
على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة وفي الجد
روايتان وظاهر الرواية انه يدخل وكذا ولد الولد وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية
ويكون

والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبد الا [illegible] والمدبر والمكاتب [illegible] الاولاد [illegible] يدخل في [illegible] والمحجب [illegible] ذكر خلاف [illegible] في الهداية ويدخل فيه العبد الساكن عنده وعندهما لا [illegible]

ط بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من زوجته كآبائها واعمامها واخوالها وغيرهم
ج ٢٢١

ه بفتح الخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقانية كل زوج ذي رحم محرم كازواج البنات والعمات والخالات ونحوهم هذا هو المشهور وقد فسر في الصحاح الى العمات
ج ٢٢١

قوله الى اقصى اب اسلم ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اوصى لاقرباء بني عم فمن شرط الاسلام اعتبر الايصاء لعلي كرم الله وجهه
دون ابي طالب لان عليا رضي الله عنه ادرك الاسلام واسلم ايضا بخلاف ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم ومن لم يشترط
اشترك في الوصية اولاد علي مع ابي طالب ولا يدخل اولاد عبد المطلب لانه لم يدرك الاسلام
اولاده
سمرقندي

ويكون للاثنين فصاعدا لان المذكور لفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع الاثنين فصاعدا
فكذا في الوصية وعندهما من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام
وان لم يسلم على اختلاف المشايخ وفائدة هذا تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا اوقعت
الوصية لاحد من اقرباء علي رضي الله عنه فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب
ومن شرط الاسلام صرفها الى اولاد علي رضي الله عنه لانه اسلم لا الى اولاد عبد المطلب بالاتفاق
لانه لم يدرك الاسلام وقيل ما ذكراه كان في ذلك الزمان حيث لم يكن في اقرباء
الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة
تمنع من احصائهم فتنصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته
وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر
والانثى على المذهبين فمن له عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقربية
كما مر وعندهما للكل على السواء لعدم اعتبار الاقربية عندهما كما علم واسم القريب يتناولهم
ومن له عم وخالان فنصف الوصية للعم ونصفها بين خاليه لان اللفظ جمع فلا بد من
معنى الجمعية فيه واقله الاثنان في الوصية فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ
هو النصف عند الامام لانه اقرب وان له عم فقط فنصفها له اي اذا اوصى للاقارب
وله عم واحد فله النصف عند الامام كما مر انفا وان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية
للعم والعمة على السواء لان قرابتهما مستويان فاستحقا ولا يستحق الاخوال معهما
شيئا عند الامام لانهما اقرب وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك كما
عرف من مذهبهما واهل الرجل عند الامام زوجته لانه حقيقة للمزوجة يشهد بذلك
النص والعرف قال تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة
المستعملة وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو
مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله والراهن

لان الشخص ينتسب بابيه فان التركي تركي وابن الهندي هندي فالحاصل ان اهل البيت والنسب والجنس والال اقرباؤه من قبل ابيه الى اقصى جد يجمعهم في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير وان كانوا لا يحصون لان اسم القرابة يتناولهما والوصية للغني القريب قربة لانه صلة الرحم اختيار

ه لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف فبقي النصف الآخر فيكون للخالين وعندهما رحمهما الله يقسم اثلاثا بينهم

ط يعني من اوصى لاهل فلان فهي على زوجته خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله لانها المراد بلغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته وعندهما رحمهما الله اهله من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته فرشته

وابوه وجده من اهل بيته صح

لان الال القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت اختيار

ايضا ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا
لا ينتسبون الى ابيه وانما ينتسبون الى ابائهم لان النسب يعتبر من الاباء ولهذا كان اهل
من ينتسب اليه من جهة الاب لان الام وجنسها اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس
بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام والوصية لبني فلان وهو اب صلب
للذكور خاصة عند الامام اول قوليه وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا
لان جمع الذكور يتناول الاناث وهذا الخلاف فيما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ
حيث يتناول الذكور والاناث لانهم لا يراد اعيانهم بل مجرد الانتساب لبني ادم ولهذا يدخل
فيه مولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفاؤهم والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين
لان الورثة من الوراثة وبناء الحكم على المشتق يشعر بان ماخذ الاشتقاق علة ذلك الحكم
والوراثة بين الاولاد والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فكذا الوصية ومن شرط صحة هذه
الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي ليعرف من يرثه حتى لو مات الموصي قبل
بطلت الوصية والوصية لولد فلان للذكر والانثى على السواء لان لفظ الولد يشمل الكل
وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب و
يدخلون عند عدمهم دون اولاد البنت فانهم لا يدخلون اصلا وان اوصى لبني فلان
وهذا ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقراء حتى يصرف
اليهم ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم لكثرتهم
فبطلت وان اوصى لايتامهم وهم الذين مات اباؤهم قبل الحلم او عميانهم او زمناهم او
او اراملهم الارامل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر ومن
الناس من قال الارمل في النساء خاصة والاول هو مختار الشعبي وصاحب الهداية فللغني و
الفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون وجب الاحصاء وعند ابي يوسف ان لا يحتاج
في الاحصاء الى كتاب وحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من

مائة فهم

موصي

كبني هاشم وبني تميم

وللفقراء منهم ان كانوا لا يحصون خاصة

من مائة فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي ولمواليه فهي لمن
اعتق في الصحة او المرض ليتناول اللفظ اياهم ولاولادهم لان نسبتهم اليه بالولاء للعتق الذي
باشر في ابائهم والفروع اجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة فيهم كما في اصولهم ولهذا الاشتراك
في اسم الموالي فيهم ولا يدخل مولى الموالاة وعن ابي يوسف يدخلون ايضا والكل شركاء
لان الاسم يتناولهم ومحمد يقول الجهة مختلفة والاعتاق لازم فكان الاسم له احق كذا في
الهداية ولا يدخل مولى الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم الا عند
عدمهم اي عدم مواليه واولادهم فانهم يدخلون ح لان اللفظ لهم مجاز فينصرف اليه عند
تعذر الحقيقة وتبطل الوصية لمواليه ان كان له معتِقون ومعتَقون لان لفظ المولى
مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الاثبات ولا قرينة تدل على احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم
موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه في مقام النفي ولا تنافي فيه واقل الجمع
اثنان في الوصايا كما في المواريث لانهما اخوان

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حالة الحيوة ببدل وبغيره فكذا في حالة الممات كما في الاعيان ويكون كل من العبد
والدار محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الموقوف على حكم ملك الواقف وجازت هذه الوصية موقتة و
مؤبدة كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فان الوارث يقوم
فيه مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا تصح الوصية
بغلتهما اي العبد والدار مدة معينة وابدا لان تمليكها بدل المنفعة التي هي خدمة العبد وسكنى
الدار فاخذت حكمها فان خرج ذلك العبد والدار الموصى به من الثلث يسلم الى الموصى له لان حقه
في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه وان لم يخرج ذلك من الثلث قسمت الدار قسمة الاجزاء
اثلاثا وتهايا في العبد اي اقتسموه قسمة مهاياة فيخدم يومين لهم اي الورثة ويوما له اي

اي العبد الذي اعتقه الموصي في الصحة او المرض وليس المراد هنا المولى اي السيد

لان المولى مشترك يطلق على الاعلى لانه منعم عليه وعلى الاسفل لانه منعم عليه فمنهم من يقصد الاعلى شكرا ومنهم من يقصد الاسفل الزيادة الانعام فوجب التوقف حتى يقوم البيان واذا لم يوجد تبطل فرشته

لا ثلاثا لانه اقل الجمع اثنان في الوصايا جه

الحياة ويحتمل التمليك بعد الممات فرشته

او تقسم الدار ويدفع الى الموصى له على حدة مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له مقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة مقدار ما لم تصح صحى

او الموصى له لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولو اقتسموا
الدار مهاياة جاز لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج
الدار من الثلث وكذا له المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
وعن ابي يوسف ان لهم بيعه لانه خالص حقهم فاذا مات الموصى له بعد موت الموصي
ردت هذه الوصية الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب للموصى له ان يستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له لاستحق ذلك ابتداء من ملك
الموصي بغير رضاه وذلك لا يجوز وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية
لاقتران الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البائع للمشتري بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها
فهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه اذا ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا يجوز لمن اوصى له
بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وتمليك المنفعة
بالمال انما يثبت لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة ليكون مملكا
لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا
اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز وان اوصى له بثمرة بستانه فمات الموصي وفيه ثمرة
فله اي للموصى له هذه فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد في الوصية كلمة ابدا فله ايضا
اي الثمرة التي في البستان وما يستقبل ما عاش وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود
وما يستقبل ما عاش وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة في العرف للموجود فلا تتناول
المعدوم

لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك صى

والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجودة وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة على الصوف والولد ونحوهما صى

وانما [illegible] فلم ينتظم المعدوم الا بدلالة [illegible] الثمرة اسم للموجود [illegible] اختيار

المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على التابيد والغلة تنتظم الموجود وما يوجد مرة بعد
اخرى فاذا اطلقت تناولتهما من غير توقف على دلالة وانما قال وفيه ثمرة لانه لو لم يكن فيه
كذلك فالمسئلة بحالها كانت كمسئلة الغلة وذلك لان الثمرة تنتظم الموجود حقيقة و
لا تتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي كان اللفظ
مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة تتناول المجاز ولا يجوز الجمع
بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز
وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط لا ما يحدث
بعده سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده
وانما جازت بالغلة والثمرة التي توجد مع انها معدومة وقت الايجاب لانهما تستحق
بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية مع انها اوسع
اولى وجازت بالصوف على الظهر وباللبن في الضرع وبالولد في البطن لان هذه الاشياء
تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع قصدا فكذا بالوصية لانها اوسع ولا تستحق ما يوجد بعد
الايجاب من هذه الاشياء بشيء من هذه العقود فكذا بالوصية

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى في صحته ثم مات فهي ميراث عنه
اما عند الامام فلانه بمنزلة الوقف وهو عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما
فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فيورث ولو اوصى به لقوم
مسمين جاز من الثلث اتفاقا وكذا في غير المسمين جائز ايضا لكن عند الامام خلافا لهما
فالحاصل ان وصايا الذمي ثلثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو الوصية بما هو قربة
عندنا وعندهم كما اذا اوصى ان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهم
من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو الوصية
بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كالوصية للمغنيات والنايحات او الوصية بما هو قربة

يعني في ظهر غنمه وفي بطنها وفي ضرعها من اللبن صى

للموصى الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا الآتية صى

معبد اليهود معبد النصارى

فيقسم بين ورثته

في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق كذا في النهاية

لان الوصية تمليك عند الموت على عرف فاعتبر وجوده عنده وهذا لان القياس يابى تمليك المعدوم لعدم قبوله للتمليك الا ان الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة والمساقاة والاجارة فقلنا بجوازه في الوصية ايضا لكن [illegible] اختيار

عندنا وليس بقربة في معتقدهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما
هو مختلف فيه وهو الوصية بما هو قربة في معتقدهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة ان كان
لقوم غير معينين فعند الامام يجوز وعندهما لا يجوز ولقوم معينين يجوز بالاتفاق وتصح
وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها
فقيد بقوله لا وارث له لانه لو كان له معه وارث لم يجز وصيته فيما زاد على الثلث
فكذا مضافا وامتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم
في دار الحرب وهم اموات في حقنا وان اوصى ببعضه رد الباقي من المال الى ورثته في دار
الحرب وتصح الوصية لذا المستأمن ما دام في دارنا من مسلم او ذمي كما تصح منه لكن منها حالة
الهوى الذي يتبع هواه نفسه ميلا الى البدع ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا
ببناء الاحكام على الظاهر وان كان كفر بهواه فكالمرتد فيكون على الخلاف في تصرفاته حيث
انها جائزة عندهما موقوفة عند الامام ان اسلم نفذت تصرفاته والا فلا ووصية الذمي
تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي هو في دار الحرب لتباين
الدارين **باب الوصي** ومن اوصى الى رجل فقبل الرجل في وجهه اي في حضرته ورد في غيبته
لا يرتد لان الميت مضى معتمدا عليه فلو صح الرد في غيبته في حيوته او بعد مماته كان مغرورا
من جهته فيرد رده وان رد في وجهه يرتد اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف ولا غرور
في الرد لان الموصي متمكن من ان ينصب غيره فان لم يقبل ولم يرد بل سكت حتى مات
الموصي فهو اي الموصى له مخير بين القبول وعدمه ولكن فان باع شيئا من التركة لم يبق له
الرد لان ذلك دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره
من الموصي وان غير عالم بالايصاء لان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء
ينفذ بيعه بخلاف الوكيل لان الوصاية خلافة اذ تختص بحال انقطاع ولاية الميت في
فلا تتوقف على العلم كالوراثة والتوكيل انابة لثبوته في حال ولاية الميت فان
رد هذا الساكت بعد موت الموصي بان قال لا اقبل ثم قبل بعد رده بان قال قبلت صح

لان مجرد

يعني انه مات الموصي والوصي لم يقبل
ولم يرد في حيوته فقال بعد موته لا اقبل
ثم قبل صح انه لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل
فرشته
[illegible]

٩
وان كان في التركة دين على الناس الخ
يعني اگر بر ميتك متروكاتنده ناس اوزرينده بر مقدار دين اولوب
وارث اولان كمسنه لر كندولردن بريله صلح ايدوب اخراج ايلسلر
اول ناسده اولان دين كندولره اولمق اكون صلح باطل اولور زيرا
مصالحك حصه سيني لغير من عليه الدين تمليك اولور

٥٧

وفي الواقعات اقر الاب او الوصي انه غصب مال الصبي لا يضمن لان الغصب لا يتحقق في ماله منهما بزازية

يقال فلان اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي [illegible]

لان مجرد رده لا يبطل الايصاء اذ في ابطاله ضرر فلا يصح ما لم ينفذ قاض رده بان حكم باخراجه من الوصاية ولو قال بعد ذلك اقبل لا يلتفت الى قوله لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره هذا اتبع ووفق ما ذكر القدوري في مختصره دلالة على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت فيهم الا انه لم يتم لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي من الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وان اوصى الى عبده او جعله وصيا فان كان كل الورثة صغارا صح عند الامام
اي اذا اوصى الى عبده نفسه
فلا خلافا لهما قالا لا يصح وهو القياس لانه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وللامام انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصايا وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة وان كان فيهم كبير بطل الايصاء اجماعا لان الكبير ان يمنعه من بيع نصيبه او ان يبيع نصيبه منه فيعجز من الوفاء بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصاء
اي يضم القاضي اليه غيره
اليه فائدته ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره رعاية لحق الوصي
اي اذا كان الوصي
والورثة وان كان قادرا امينا لا يخرج لان الميت اختاره وارتضاه ولانه يقدم على الاب مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وان شكى الورثة كلهم او بعضهم منه لانه استفاد الولاية من الميت فلا يعزل ما لم يظهر منه خيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في تركة الميت عند الامام ومحمد الا بشراء كفن وتجهيز لان في تأخير ذلك

اي اذا كان الورثة كلهم كبارا او صغارا لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وذا قلب المشروع فرشته

امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب بتعيينه [illegible]

اما اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأي بخلاف اعتاق العبد الغير المعين صح
ط فان هذه بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الرأي وبعضها مما يقتضيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة شعب وهذا قول ابي حنيفة و[illegible]

خا د الميت ولذا يملكه الجيران عند ذلك في الحضر والرفقة في السفر وخصومة في حقوقه
لان الاجتماع فيها متعذر ولذا ينفرد بها احد الوكيلين وقضاء دينه وطلبه لانه ليس
من باب الولاية بل من باب الاعانة بخلاف اقتضاء دينه لان الميت انما رضي
بامانتهما جميعا وشراء حاجة الطفل الموصى عليه من طعام وكسوة لخوف لحوق ضرر الجوع
والعري به وقبول الهبة له لانه ليس من باب الولاية ولذا تملكه الام ومن هو
في حجره ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب
ومشترى شراء فاسدا لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي وجمع اموال الميت ضائعة
لان في التأخير خوف الفوات وحفظ المال خوف الضياع وبيع ما يخاف تلفه
لان فيه ضرورة لا يخفى وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا في جميع الاشياء قيل الخلاف فيما
اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة اما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد
احدهما بالاتفاق ذكره الكاشي وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد اما
اذا اوصى الى كل بعقد على حدة فينفرد احدهما بالتصرف بالاتفاق ذكره الحلواني ومن
الصفار رحمه ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
ابو بكر الاسكاف كما في المبسوط وهو الاصح فان مات احد الوصيين اقام القاضي
غيره مقامه ان لم يوص الى احد لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان
في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر وان اوصى الى الحي جاز ايصاؤه ويتصرف
في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا ووصي الموصي وصي في التركتين
لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وكذا ان
اوصى الوصي اليه اي الى وصيه في احدهما اي التركتين فهو وصي فيهما عند الامام خلافا لهما
وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب واوصى
الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الحاضر

الموصى له

الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
والوصي ايضا خليفة فيكون خصما للوارث ان كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون
اي الورثة على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من
وقع الهلاك في قسمته لا اي لا يصح مقاسمة اي الوصي معهم اي الورثة عن الموصى له لانه ليس
خليفة عن الميت من كل وجه لما مر ان الموصى له يملك بسبب جديد فلا يكون الوصي خليفة عنه
عند غيبته فيرجع عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان الموصى له شريك الورثة
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم
اي واخذ القاضي نصيب الموصى له الغائب اه
عنه واخذ قسطه لان القاضي نصب ناظرا لا سيما للموتى والغيب ومن النظر افراز قسط
اي الموصى له
الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل
وفي الوصية بحج بان اوصى الميت بان يحج عنه لو قاسم الوصي الورثة واخذ المال فضاع
عنده يؤخذ للحج ثلث ما بقي من المال وكذا لو دفعه لمن يحج عن الميت فضاع في يده يؤخذ
للحج ثلث ما بقي عند الامام لان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى
تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ للحج مما بقي
من الثلث الى تمام ثلث الجميع لان الثلث محل الوصية فينفذ ان بقي والا اي وان
لان افراز الوصي كافراز الميت
لم يبق من الثلث شيء فلا يؤخذ لعدم المحل وعند محمد لا يؤخذ شيء في الفصلين ولو باع
يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين من التركة
الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز كما لو باعه الموصي لان الموصي قائم مقام
لان الوصي قائم مقام الموصي في ذلك
وحق الغرماء تعلق بالمالية وهي باقية ببقاء الثمن وان اوصى ببيع شيء من تركته
والتصدق بثمنه فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق المبيع ضمنه الوصي
لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع
المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع به في التركة لانه
عامل فيرجع كالوكيل ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فباعه الوصي بامره وقبض

ه أي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة
واخذ القاضي نصيب الموصى له فقوله واخذه
معطوف على الضمير في صحت وبجوده لوجود الفصل
بينهما
صح س

ه أي قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك
المال في يد الوصي او في يد من يحج يحج بثلث ما بقي
عند ابي حنيفة رحمه الله
صح س

لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت بنفسه مالا للحج فضاع
بعد موته لا يحج من الباقي
صح س

بغيبة الغرماء، صح س

[illegible] ورجع الى [illegible] الورثة بحصته [illegible]

ما قول حضرة شيخ الاسلام في رجل كان وصيا على صغير فاخذ مال الصغير
وصرف بعضا منه الى نفقة الصغير مدة ولم يبق من مال ما اخذه وما صرف
فان تحقق قوله بعدم [illegible] لا الجواب لا يضمن
لا يضمن الوصي بموته مجهلا لو خلط ماله [illegible]
[illegible]
كتبه [illegible]

فلو ورث كلهم كبار بعضهم حضور وبعضهم غائب فالوصي يبيع حصة الغائب عروضا ومنقولا ورقيقا
وهل يملك بيع حصة الحاضر ايضا عنده نعم يملك لا عندهما
نور العين ٢٦٢
نقلا عن قاضيخان

ثم ضاع الثمن في يده واستحق ذلك الشيء المباع رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع
الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي
مال الصغير من اجنبي ولا شراؤه له منه الا بما يتغابن الناس فيه وهو ما مر في كتاب الوكالة انه
ما يدخل تحت تقويم المقومين لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير فانه لا يمكن التحرز عنه ويصحان عند الامام من نفسه ان كان فيه نفع ظاهر بان يبيع من
الصغير ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري من الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر خلافا لهما قالا
لا يجوز على كل حال وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه
بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري مال صغيره لنفسه بمثل الثمن او بغبن يسير وقال المتاخرون
لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف
الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى ويجوز للوصي دفع
المال مضاربة وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملأ لا على الاعسر لان في ذلك
نظرا له وولاية الوصي نظرية ولا يجوز له الاقراض من مال اليتيم وان اقرض ضمن
لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض مال اليتيم لقدرته على الاستخراج
وكذا لا يجوز ايضا للاب الاقراض لانه بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه
عن الاستخراج ويجوز للاب الاقراض لليتيم لا للوصي فانه لا يجوز له الاقراض ولا يتجر
الوصي في مال الصغير لان المفوض الى الوصي الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه على الكبير
الغايب كل شيء غير العقار ان لم يكن عليه دين لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان لا يملك بيع غير العقار ايضا كما اذا كان حاضرا الا انه لما
كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد ولان حفظ ثمنه ايسر والوصي
يملك الحفظ والعقار محفوظ بنفسه لا حاجة فيه الى البيع وقيدنا بعدم بيع العقار بعدم الدين
لانه لو كان عليه دين فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله بالاتفاق وان
لم يكن

اي البيع والشراء

يعني الاغنى اي الاقدر

لان الوصي قايم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا هذا قرشتة

المحتال عليه [illegible] اعسر منه [illegible] قرشته

اذا كان في مال اليتيم ما يتسارع اليه الفساد
ولا يجد الوصي من يشتري بثمنه بل يبيع
من غيره بمثل القيمة يجوز بنقص القيمة في حق
الاب والوصي

وفي بيوع الخلاصة عن نظم الزندوستي جاز
بيع ماله من اليتيم وجوازه شراء مال
اليتيم انما هو في وصي الاب اما وصي القاضي
فلا يملك فكذا من يقوم مقامه من نوع
اوصياء الاوصياء

اي لا يجوز للوصي ان يقرض مال اليتيم
ولا للاب ويجوز للقاضي ان يقرض
لانه قادر على اخذه قرشته

٩ يعني اذا قبل الحوالة بمال اليتيم ينظر فان
كان المحتال عليه املأ اي اقدر على اداء
الدين من المحيل وهو المديون جاز قرشته

لانه قايم مقام الموصي وهو الاب لا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه قرشته

وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند الامام له بيع كله لان بيعه بحكم الولاية
فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى واذا خيف هلاكه قيل يملك
الوصي بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملكه لانه نادر ووصي الاب
احق بمال الصغير من جده لان ولاية الاب تنتقل اليه وهو قائم مقامه فيقدم على الجد
كالاب نفسه وفيه خلاف الشافعي فان لم يوص الاب ومات فالجد كالاب لانه
اقرب الناس اليه **فصل** في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
معهما لا تقبل لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت
ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت الا ان
يدعيه اي الايصاء زيد فتقبل استحسانا لانه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا
فتسقط مؤنة التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان
لا تقبل كما في الاول وكذا لو شهد ابنا الميت بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر
لا تقبل شهادتهما وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتداء
ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك
المال فصارا متهمين او خصمين وكذا شهادتهما للكبير في مال الميت تلغو ايضا وصحت
شهادتهما له اي للكبير في غيره اي غير مال الميت عند الامام لعدم التهمة وعندهما تصح للكبير
في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة
كبارا وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له فان شهادة الوصي للميت لا تجوز للتهمة
ولو بعد العزل عن الوصاية وان وصله لم يخاصم ولو شهد رجلان لاخرين بدين
الف على ميت وشهد الاخران للمشهود لهما اي للشاهدين الاولين بمثله صحت عند
الامام ومحمد لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى خلافا لابي يوسف
فانه لا تقبل في الدين ايضا ويروى عن الامام معه ويروى عن ابي يوسف مثل قولهما ويروى

اي بدين الف على الميت

اي تقبل شهادة الفريقين

يعني ان شهد رجلان لرجلين ان لهما على
الميت الفا وشهد المشهود لهما ان لذلك الرجلين
على الميت الفا جازت
قرشته

الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت
شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ولو شهد كل
فريق للآخر بوصية الف لا تصح لانها توجب شركة في المشهود دون ذلك تهمة ولو شهدا احد
الفريقين للآخر بوصية جارية وشهد الآخر لهم بوصية عبد صحت لعدم الاشتراك وان شهد الآخر
لهم بوصية ثلث لا تصح لانها مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو من له ذكر وفرج ويلحق به
من عدم من الاثنين جميعا كذا في التبيين فان بال من احدهما اعتبر به فان من الذكر فغلام
وان من الفرج فانثى لان البول من احدهما دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة
العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان البول كما خرج حكم بموجبه فلا يعتبر بخروجه من
الآخر بعد ذلك وان استويا في السبق ولم يسبق احدهما الآخر سواء خرج من احدهما اكثر
من الآخر او لا فهو مشكل عند الامام ولا اعتبار عنده بالكثرة لان كثرة ما يخرج لا يدل
على القوة لانه قد يكون لاتساع احدهما وضيق الآخر فلا عبرة بها خلافا لهما فانه يعتبر لان
للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيخرج ذلك العضو بكثرة البول منه ولو كان الخروج منهما
على السواء فهو مشكل بالاتفاق فاذا بلغ الخنثى فان ظهرت له بعض علامات الرجال
من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل فرجل وقوله في الاحتلام مقبول فانه
لا يقف عليه غيره وان ظهرت له بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي
ونزول لبن فيه او القدرة وتمكين من الوطء في الفرج فامرأة وان لم يظهر له شيء من هذه
العلامات او تعارضت كان حاض وخرجت له لحية فمشكل وقال محمد لا اشكال قبل البلوغ
فاذا بلغ الخنثى فلا اشكال عنده واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور
الدين وهو ان لا يحكم بحكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع لاحتمال انه امرأة فان كان
بالغا اوجب عليه ذلك والا استحب ويقف بين صفي الرجال والنساء فلو وقف في
صفهم يعيد صلوته من لا صف من جانبيه ومن بحذائه من خلفه استحسانا ان كان مراهقا و

وجوبا ان كان

ومنه المخنث

او كاحتلام الرجل

اي وان لم يظهر

هذه العلامات

واحتياطا لاحتمال انه امراة

تركيبه خنثى يدل على اللين والتكسير
يقال خنث السقاء فانخنث اي
تثنى فانثنى ومنه المخنث صح

ولما فرغ من تعريفه شرع في احكامه حيث
قال فيقف في الصلوة بين صف
الرجال والنساء صح

فان قام في صف النساء يعيد صلوته
احتياطا وان قام في صف الرجال وصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه
صلوتهم احتياطا وصلوته بقناع احب وان صلى بغير قناع يعيدها استحسانا وان لم يعدها
جاز صح

وجوبا ان كان بالغا وان وقف في صفهن اعاد وهو لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته فلا يلبس
حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل ولا يلبس المخيط في احرامه لان ترك لبس المخيط وهو امرأة
اخف من لبسه وهو رجل كما في الهداية وهو متوارث مشهور ولا يكشف عند رجل ولا عند امرأة
ولا يخلو به غير محرم من رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم كل ذلك احترازا عن ارتكاب
المحارم ولا يختنه رجل لاحتمال انه انثى ولا امرأة لاحتمال انه رجل بل يبتاع له امة تختنه
من ماله ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت
المال يبتاع له امة تختنه لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فاذا اشتراها تدفع في
ملكه بقدر حاجة الختان ثم تباع اذا ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال لحصول الاستغناء
عنها فان مات الخنثى قبل ظهور حاله لا يغسل لان الغاسل اما رجل واما امرأة والخنثى اما رجل
واما امرأة وحل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيترك لاحتمال الحرمة بل ييمم لتعذر
الغسل ويكفن في خمسة اثواب ولا يحضر الخنثى بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة كما مر
من الاحتمال وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا
لا تضر التسجية وليوضع مما يلي الامام ثم يوضع بعده الخنثى خلف الرجل ثم يوضع
المرأة خلفه ان صلي عليهم جملة فيؤخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه انثى ويقدم على المرأة
لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر يجعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز
من صعيد وان مع امرأة تقدم عليها وله اخس النصيبين من الميراث عند الامام وفرع
عليه بقوله فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لانه عنده اقل
النصيبين فينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل
فله ذلك وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا واما
واخا لاب وام هو الخنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له
اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك وعند الشعبي وفي الهداية وهو قولهما له نصف

٨

لاحتمال انه امراة صح

حتى يبلغ وتشتهي امه صح

لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم صح

الامة بعد الختنة ويرد ثمنها الى بيت المال صح

تكون حفاظة للمرأة اعين عن عيون الناس صح

رجل

حتى ما نعا

اي اقل

اي وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى

وهو في التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم واما الاشترى
لم جارية تغسله لان الجارية مملوكة بعد
الموت اذ لو كانت الجارية غسل الجارية سيدها
اخا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل
الرجل الرجل
صح

فلو مات ابوه وترك ابنا وخنثى فالمال بينهما
اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو نصيب
البنت
م صح

النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع
وهو اي نصف النصيب بين ثلثة من سبعة عند ابي يوسف اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده
فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال
وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال والابن
المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وخمسة مخطط
على ثلثة اي ونصف النصيبين خمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث
صحيح وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهما الخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وفي
شرح الكنز وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا ورجع اليه اخرا وقال شمس الائمة هو جا
قول الشعبي ولم يأخذ به ولو قال سيده كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يتبين
امره وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ولو قال الخنثى
بعد تقرر اشكاله انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل قوله لانه دعوى تخالف قضية الدليل
وقبله اي وقبل تقرر اشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ومن احكام الخنثى المشكل انه
لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر ولو قبلته امراة لا تتزوج بابيه
لاحتمال انه ذكر فيثبت بينهما حرمة المصاهرة ومنها انه ان زوجه ابوه او مولاه امراة او
رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين امره فان ظهر انه خلاف من زوج به كان العقد صحيحا والا
فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا لو زوج من خنثى اخر ولا يتوارثان اذا مات احدهما
قبل التبيين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولو قطعت يده او قطع يد رجل
او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وانه

في الشهادة

قال ابو يوسف فيما كان يقول ان يكون المال بينهما

اي ما لم يظهر حاله بالبلوغ

اي ان لم يمتد اعتقاله لا يكون كالاخرس لا يعتبر اشارته وكنايته لان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة
وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كالاخرس حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصارت له اشارة معلومة
يعتبر وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت وعليه الفتوى
فرشته

في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن **مسائل شتى** كتابة الاخرس وايماؤه اي اشارته
بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه او له كالبيان
اي كالنطق باللسان لان الاشارة بيان من القادر فما ظنك من العاجز والكتابة
ممن نأى كالخطاب ممن دنى لا يحد الاخرس لقذف لانعدام القذف صريحا بالزنا وهو
شرط فيه ولا يحد غيره اذا قذفه بطريق الاشارة او الكتابة لان الحدود تندرئ
بالشبهات ولعله مصدق فلا يحد قاذفه للشبهة والفرق بين الحد والقود حيث يثبت
القود في الاخرس بالاشارة والكتابة بخلاف الحد ان القود حق العبد وحق العبد
قد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى
ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص
وان لم يوجد لفظ التعمد ولو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي لا يجب الحد وهذا
لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير
المعاوضات التي اي حق العبد واما الحدود الخالصة حق لله تع فشرعت زاجرة وليس
فيها معنى العوضية اصلا فلا تثبت مع الشبهة ومعتقل اللسان ان امتد به ذلك الاعتقال
بان بقي سنة وقيل الى زمان الموت وقيل وعليه الفتوى كما في الحقايق وعلمت
اشارته فهو كالاخرس وحكمه حكمه والا اي وان لم يمتد اعتقاله او لم تعلم اشارته
فلا يكون حكمه حكم الاخرس فلا تعتبر اشارته وكتابته والكتابة من الغايب ليست
بحجة ثم اعلم ان الكتابة ثلثة اقسام اما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي
مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة
في تسيير الكتاب وهذا كالنطق في الغايب والحاضر جميعا واما مستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغذ غير معنون وينوي فيه فان هذا
لا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان

كما اذا اشار اذا قيل له

اي اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة

لعدم القذف صريحا

المرسوم عرف العادة كالكتابة على القرطاس

اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار لهما واما مستبين غير مرسوم كخواه تكون على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بانه لا يكون معنونا فهو كالكناية لا بد من النية او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بانه تكون على كاغذ وتكون معنونا من فلان الى فلان فهنا مثل البيان سواء كان من الغايب او من الحاضر
من صدر الشريعة

معتقل بضم الميم وفتح القاف على بناء المفعول اذا كان محبوسا عن الكلام ولم يقدر عليه كذا في المنبع شرح المجمع
حاشية الدرر لعزمي زاده

معتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وصيته بالايماء قطعا كالاخرس وعليه الفتوى
[illegible] شرح المجمع

معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يوجر الاراضي للقادر
على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم
يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوت فيبيع تحقيقا للنظر
للجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها
ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد واما
عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها
لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول
الكل
من الزيلعي
والمسئلة مرت في باب العشر

الكتابة قد تكون للتجربة وبهذه الاشياء تبين انها ليست كذلك وان كانت غير مستبين كالكتابة
على الهواء او الماء ولا عبرة به بل هو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام
فلا يثبت به الحكم
ولو انضم اليه نية ولو اذا اختلطت الذكية بميتة ولا علامة تميز بها الميتة من الذكية اكل
منها تحريا والاكثر في حالة الاختيار وعند مالك والشافعي لا يأكل لان التحري دليل ضرورة
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق
ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل لا يمكن التحرز
عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج والا اي وان لم يكن الميتة اقل بان كانت الاكثر من الذكية
او كانا متساويين فلا يؤكل في حالة الاختيار في الفصلين ويتحرى عند الاضطرار لان
الميتة المتيقنة تحل اكلها في حالة الاضطرار فالمشكوك فيها اولى غير انه يتحرى لانه
طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه ولو اذا احرق رأس شاة ملطخ بدم
بالنار وزال الدم فاتخذ منه مرقة جاز ولو حرق بالنار كالغسل بالماء لان النار تأكل
ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار
حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز عند ابي يوسف بخلاف
العشر وقالا لا يجوز فيهما لانه فيء لجماعة المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج
وان جعل السلطان العشر لرب الارض لا يجوز
فصح تركه عليه وهو صلة من السلطان والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز
تركه عليه وعلى قوله الفتوى كما افصح به الزيلعي ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الى
قوم كما اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج فدفعها الى غيرهم
بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها لانه لا وجه
الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا
فان لم يجد من يستاجرها باعها لمن يقدر على الزراعة لئلا يفوت حق المقاتلة وفي البيع
يفوت

يعني الغنم اذا كانت مذبوحة وفيها ميتة
اقل عددا يتحرى فيها واكل وان كانت
اكثر او كان نصفين لا يؤكل هذا في حالة
الاختيار بان يجد ذكية اخرى واما في
في حالة الضرورة يتحرى واكل سواء كانت
المذبوحة اكثر او اقل من شته

وانما قال حالة الاختيار لانه يحل اكل
الميتة في اكل حال الاضطرار ص س

ولو نوى قضاء رمضانين معناه لو كان عليه قضاء يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا
جاز وكذا الصيام ونوى عن يوم معين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلوة يجوز وان
لم يعين الصلوة ويومها ولم ينو اول صلوة عليه او اخر صلوة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد
ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة كذا على ما نبين وكذا في قضاء الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها
بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت فيعتبر بكونه اولا او اخرا فاذا
نوى اول صلوة عليه ثانيا وكذا ثالثا
الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص
من لم يعرف الاوقات التي فاتته
عليه او اراد التسهيل على نفسه من الزيلعي

ولو ابتلع الصايم ريق غيره فان كان
بينهما صداقة يجب عليه الكفارة وان
لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون
الكفارة لان الريق يعافه ويستقذره
اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين
ونحوه مما تعافه الانفس وان كانت
من صديقه لا يعافه فصار كالخبز
والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس
من الزيلعي

لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط
الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل
ذلك مع قتل بعض الحاج في طريق الحج
فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك
وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك
وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها زيلعي
وقد مر في اوائل كتاب الحج

مثلا اذا
فات منه
صوم يوم
من رمضان
وكان عليه صوم
يوم من رمضان
[illegible]

يفوت حق الملاك الى عوض فكان فيه نظر للجانبين ثم قيل هذا قولهما اذ عندهما القاضي
يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة على ما مر واما عند الامام فليس له ذلك ولكن يأمر
الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وفي الفتاوى رخص الامام ان اهل الخراج اذا هربوا
ان شاء عمرها من بيت المال وان شاء دفعها الى قوم ويطعمهم على شيء فكان ما يأخذ
للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح لان صوم رمضان معلق بشهود الشهر وهو عبارة عن
ثلثين يوما ولذا لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا ولو نوى عن رمضانين
فلا يصح في الاصح وكذا في قضاء الصلوة وان رأى بيان التعيين ومدته فيها بقوله
اي لا يقع صلوة في الاصح
ولو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا فانه لا يجوز في الاصح
وقيل يصح فيهما ايضا وهو المذكور في الكنز وعليه بعض المشايخ ولو ابتلع الصايم بزاق
غيره فان كان الغير حبيبه لزمه الكفارة والا اي وان لم يكن الغير حبيبه فلا كفارة
بل يقضي لا غير لان الريق اذا كان من غير حبيب تعافه النفس وتستقذره بخلاف
ما اذا كان من حبيب فيعطي حكم المغذيات وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان
امن الطريق شرط واختلف هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء وقد مر مستقصى
[illegible]
ولو قال لامراة تحنوث هاي تو زن من شوي يعني انت صرت امراة لي فقالت
معناه هل صرت زوجة لي
المراة شدم اي صرت لا ينعقد النكاح لان شدم لا يدل على القبول فلا ينعقد
ما لم يقل قبول كردم فانه ينعقد للتصريح بالقبول ولو قال لها خويشتن را بمن
الخاء وتسكين الشين بعدها تاء مفتوحة ونون ساكنة زن من كردا نيد اي بعد
جعلت نفسك لي امراة فقالت كردا نيدم اي جعلت لان هذا اللفظ يؤدي معنى
الجعل والتصيير فقال الرجل بذيرفتم اي قبلت ينعقد النكاح بالاشتمال على الايجاب والقبول
ولو قال رجل لاخر دختر خويشتن را بپسر من ارزاني داشتي يعني جعلت بنتك

التلفظ بغير واو

معناه هل جعلت بنتك لابنك
لا بنى فقال جعلت

معناه هل جعلت نفسك لي
زوجة فقالت جعلت ثم
قال الزوج قبلت ينعقد
النكاح

[illegible]

لا بقة لابني فقال ابو البنت في جوابه دادم او جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمنزلة
الايجاب والقبول ولا يلزم من جواب بنته لابقة لابنه حصول العقد بينهما ولو منعت
المراة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة لانها منعت
نفسها منه بغير حق ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها
محقة ان السكنى فيه حرام وقد مرت تلك في الشرح مستقصاة ولو قالت لا اسكن مع
امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك اذ لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك
ويجوز لها ذلك مع الضرة لانها تتاذى ولو قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده
يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده كير او كرده كير او قال داده باد او كرده باد
بمعنى فليكن ان نوى بهذه الالفاظ الطلاق يقع والا فلا لان هذه الالفاظ من الكنايات
عندهم فلا بد من النية فيها ولو قال الزوج داده است او كرده است يقع الطلاق
وان لم ينو ايضا ولو قال داده انكار او كرده انكار لا يقع وان نوى الوقوع
والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار
لان معناه افرض او احسب فلا يقع به شيء وانكار بفتح الهمزة وسكون النون
افرض وقدر ولو قال وي مرا نشايد تا قيامت ومعناه هي لا تليق بي الى يوم
القيامة او قال اين مرا نشايد همه عمر بمعنى هي لا تليق بي جميع عمري لا يقع الطلاق
الا بالنية لانه من الكنايات ولو قال لها فلانه ثلثان كن فهو اقرار منه بالطلاق
الثلث لان معنى كلامه افعل حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدد ايام
عدتك وهو عندهم كناية من وقوع الثلث لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي
الا بعد وقوع الطلاق الثلث ولو قال حليه فوشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق
الثلث لانه ليس بكناية عن الطلاق عندهم ولو قالت له كابين مرا بخشيدم بمعنى وهبت
لك المهر مرا جنك باز دار يعني خلصني من نزاعك فان طلقها سقط المهر لانه يكون في

معنى الخلع

في معنى الخلع على المهر او الطلاق والا اي وان لم يطلقها فلا يسقط لانه ما اجابها الى سؤالها وهو
الطلاق حتى يسقط ولو قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح
للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك
بالعتق فيعتق ولو دعي الى فعل فقال اين منم سوكند است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين
بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتى فعل يحنث
في يمينه وان قال برمن سوكند است بطلاق كه فهو اقرار بالحلف بالطلاق حتى اذا فعل
تطلق امراته فان قال كفتم ذلك او هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة
وقوله بعد ذلك قلت كذبا رجوع عنه فلا يصدق وكذا لو قال مرا سوكند خانه است
كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين
بالطلاق لان اليمين مبناه على العرف وفي العرف يكنون بالبيت عن الامراة يقال
بيتي قالت كذا يعنون به المراة ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بها بازده بكسر
الدال المهملة يعني رد الثمن فقال البائع بازدهم اي رددت يكون فسخا للبيع الذي كان
بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد
ما لم يبرهن المدعي على انه في يد المدعى عليه ولا يكتفى فيه بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وتصديق
المدعى عليه ذلك بل لا بد من البينة او علم القاضي في الصحيح وذلك لتنتفي تهمة المواضعة و
لا يصح قضاء القاضي في عقار متنازع فيه ليس في ولايته وهو مختار الكنز وصحح في الخلاصة
الصحة واقتصر عليه قاضي خان والخلاف انما هو في العقار كما ذكره لا في العين والدين
صرح به في البزازية واذا قضى القاضي في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي
او ظهر لي غير ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك كرجعت
عن حكمي او فسخته او نقضته او رجعته ونحوها لا يعتبر ذلك والقضاء ماض ان كان بعد دعوى
صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا

الرجوع عنه ولا ابطاله ولو له على آخر حق مخبئا اقواما في مكان ثم سأله عن ارسال
صاحب الحق الاخر من الحق فاقر به وهم اي القوم يرونه اي يرون المستور او يسمعونه ولا
يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه يوجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في
اطلاق الشهادة وان سمعوا الكلام ولم يروه فلا يصح لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان
يكون المقر غيره فلا تجوز لهم الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا المكان
وعلموا انه ليس فيه احد سوى صاحب الحق ثم جلسوا على الباب وليس للمكان مسلك غيره
ثم دخل رجل فسمعوا اقراره صحت شهادتهم عليه بذلك وان لم يروه وقت الاقرار لان
العلم قد حصل لهم في هذه الصورة ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم به
البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده لان حضوره عند البيع وسكوته اقرار منه بان العقار
ملك البائع وانه لا حق له فيه ولو باع ضيعة ثم ادعى انه وقف عليه وعلى اولاده
لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اقام البينة على ذلك
قيل تقبل فينتقض البيع وقيل لا تقبل ولو وهبت امراة مهرها من زوجها ثم ماتت
فطلب اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة في مرض موتها فاكذبهم الزوج وقال بل في
صحتها فالقول له استحسانا والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج
فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت
كاذبا فيما اقررت به حلف المقر له على ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل
فيما يدعي عليه هذا عند ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين الناس ان يكتبوا
الصك اذا ارادوا الاستدانة ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف وبه يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات والاقرار
عنده ليس سببا للملك على المقر وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان

الاقرار

لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت
الاخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين
فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين وان رده من ساعته بطلت وبقي الدين ولو وكل
امراته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق
الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع عن اليمين وتمليك من جهتها لان الموكل هو الذي يعمل لغيره
وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني
متى عزلتك فانت وكيلي في ذلك فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك لانه
لما قوله انت وكيلي ثم عزلتك فالمانع الشرط بخلاف ما لو كرر عزلتك من غير
ان يذكر ثم او عطف بالواو فانه لا ينعزل بل يصير وكيلا مثل ما كان ولو قال لاخر كلما
عزلتك فانت وكيلي فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان وما افاد تكرار
عزله لان كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى
لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع
وقيل طريق عزله ان يقول كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل
فيحصل المقصود بذلك والاول اوجه ويقبض بدل الصلح في المجلس قبل التفرق شرطا ان كان
الصلح دينا بدين بان وقع على دراهم عن دنانير او على شئ اخر في الذمة لانه صرف او بيع
وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والآثار وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه
لان الصلح اذا وقع على شئ معين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق بعده ومن ادعى
على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان
بمثل القيمة او اكثر من القيمة بما يتغابن فيه بين الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة
العين له اذ لو لم يصالح يستحقها المدعي بالبينة فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من

ولو وكله وقال كلما عزلتك فانت وكيلي صح
ويكون لازما وطريق عزله ان يقول عزلتك
كلما وكلتك وقيل لا ينعزل بذلك لان العزل عن
الوكالة المعلقة لا يصح والاصح ان يقول
رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة من وكالة الاختيار

ط اقطع السلطان رجلا ارضا او هو اعطاه اياها وخصه بها من الطلبة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما لهم فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعل من غير ان يلحق ضررا باحد والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله من الزيلعي وفي نوادر ابن رستم للوالي ان يعطي من الطريق الجادة احدا ليبني عليه ان كان لا نظرا للمسلمين و ان كان نظر فليس له ذلك وليس هذا الا للخليفة قال ولوالد السلطان ان يجعل ذكر ملك الرجل طريقا عند الحاجة من دكوة قاضيخان

المدعي وان لم يكن له بينة او كانت البينة متبرعا وكذا لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا اذ المدعي لم يستحق شيئا من مال الصبي لولا الصلح ومن قال لا بينة لي ثم ادعى هذا الحق ثم برهن صح اذ يمكن ان يكون له بينة فنسيها ثم ذكرها وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد فان شهادته فيها تقبل لجواز انه نسي ثم تذكر بعد ذلك بخلاف ما لو قال المدعي ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الانقطاع انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظر لهم فكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة وهو الذي يسمى اليوم سلطانا ومن صادره السلطان بان اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ البيع لانه غير مكره بالبيع بل انما باع باختياره غاية الامر انه احتاج

لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى

الى البيع لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره وصار كالمديون اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه ولو خوف امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة على الهبة وان اكرهها على الخلع ففعلت وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذ الرضا شرط فيه وقد انعدم ولو احالت المراة انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح الهبة لتعلق حق المحتال بالمهر الموهوب ومن اتخذ بئرا او اتخذ بالوعة في داره فنز منها اي من البئر او البالوعة حائط جاره وطلب الجار

[illegible] اعني [illegible] والحق بول [illegible] يعفو [illegible] وسائر [illegible]

تحويله اي ذلك المتخذ لا يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه بسبب النز لا يضمنه لان هذا السبب فلا يجب به الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك في داره ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله باذنها

فالعمارة

بنيته على [illegible] ليس له بينة [illegible] تقبل لان [illegible] ثم جاء بالبينة تقبل ومعنى الاول [illegible] له بينة فنسيها وعن [illegible] ممكن ان كانت له بينة ثم علمها [illegible] او كان لا يعلمها [illegible] ثم ذكرها بعد ذلك لانه لا تقبل [illegible] عنده وعن ابي حنيفة انها لا تقبل [illegible] شهادة [illegible] في حق بعينه [illegible] وكذا اذا قال [illegible] شهادة [illegible] جاء به فشهد له تقبل شهادته لانه يحتمل ان يكون له [illegible] ولهذا العقلاء ابي حنيفة لانه يحتمل انه علمها ثم اقام البينة انه قد نسيها او لا يعلمها [illegible] لي حقا على فلان [illegible] عليه له عليه حقا تقبل لامكان [illegible] التوفيق بخلاف ما اذا [illegible] حيث لا تسمع [illegible] ثم ادعى عليه حقا [illegible] دعواه لان المناقضة [illegible] ويبقى الحجة ثانية فلا يمكن التوفيق [illegible] اذا في هذا [illegible] الشهادة [illegible] تقبل لانه قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة [illegible] من الزيلعي

[illegible] لانه لم يكن مكرها بالبيع وانما باع باختياره [illegible] الى الايفاء لما طلب منه وذلك لا يوجب الاكراه [illegible] وقع الكره في الانعقاد [illegible] باختياره فانه [illegible]

مطلب
ويكره سبعة اشياء من المذبوح

اذا ما ذكيت شاة فكلها • سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين • ودال ثم ميمان وذال

فرج خصية غدة دم مسفوح مرارة ومثانة ذكر

فالعمارة لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي اصرفها الزوج على العمارة دين له عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر وصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمر لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع بالعمارة فلا يكون له الرجوع عليها وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه

وكان ظالما في الاملاك كما ذكره [illegible] وغيره ابن

بالبناء من غير الاذن بل تبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت الزوجة ذلك ومن اخذ غريما له فنزعه انسان

يعني [illegible] لان [illegible] خلاص [illegible]

من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع سبب وهرب علة فيضاف الحكم اليها فلا يضمن كما اذا حل قيد العبد فابق وكما لا يضمن من امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الي هذا المال والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع لانه مكره بذلك ولو وضع في الصحراء

الواقع مطلقا قيد بالسلطان لان الاكراه

منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه او يجرحه بجرح و لم يوجد وتقييده بالغد اتفاقي حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرط ويكره من الشاة الحيا مقصورا وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روى الاوزاعي عن واصل ابن ابي جميلة عن مجاهد ان النبي عليه السلام كره ذلك قال الامام الدم حرام واكره الستة وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم ولو كانت قلفة الصبي ظاهرة بحيث ان من رآه ظنه مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه لانه لتكشف الحشفة وهي ظاهرة فلا حاجة الى القطع ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان كان المقطوع اكثر من النصف فختان وان دونه فلا يعتد به وكذا الشيخ اسلم وقال اهل البصر والخبرة لا يطيق الختان فانه

عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الاكراه حتى لو قال
له غيره ذلك فدفع يضمن ذلك عنده و
عندهما رحمهما الله ان كان المكره قادرا
على ايقاع ما توعد به لا يضمن ولا يأثم مسكين

مطلب
اقراض القاضي
مال الغائب

بتركه للعذر الظاهر ووقت الختان غير معلوم قال الامام لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شيء واختلفوا فيه المشايخ قيل سبع سنين لانه سن التميز وقيل لا يختتن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه قبل البلوغ وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالطهارة اذا بلغ عشرا اختبارا ومن خلق مختونا لا يحتاج الى الختان ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وآله وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات من زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وفي الجامع الصغير رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا بأس بلبس القلانس لما روي انه عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو جمع قلنسوة وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وقد فسروا اولي الامر في قوله تعالى واطيعوا الله الاية بالعلماء وهو اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود فهم المعاني والاعتبار لا مجرد التلاوة فقدر والى ذلك يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية لافتقار الناس اليها فاذا مات الرجل يبدأ من تركته بالاهم فالاهم يبدأ من تركة الميت وهي ما تركه خاليا عن تعلق حق الغير بعينه فانه ان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه

كتاب الفرائض وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم فرض القاضي النفقة اي قدرها وقال تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي بيناها ويقال فرضت الفأرة الثوب اذا قطعته والفرض ما ثبت بدليل قطعي اي مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع ويسمى هذا النوع من الفقه فرائض لانها سهام مفروضة مقدورة مقطوعة مبينة اي ثبتت بدليل مقطوع به فقد اجتمع اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الوصف لانه تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله تعالى والنبي عليه السلام سماه به فقال تعلموا الفرائض والثاني انه تعالى ذكر الصلوة وغيرهما من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها وذكر الفرائض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى من الاختيار

قال شيخ الاسلام الهروي احمد بن يحيى بن محمد بن سعد الدين التفتازاني غفر الله له ولوالديه في شرح السراجية علم الفرائض القضايا الشرعية الفرعية المتعلقة بتركة الاموات وموضوعه افعال المكلفين من الارث والقسمة والتصحيح وغير ذلك من حيث يتعلق بها الاحكام وما قيل انه موضوعه تركة الميت فيرد عليه انه جزء من الفقه باتفاق الائمة وموضوع الفقه هذه الافعال من تلك الحيثية والتركة من حيث هي ليست في شيء ثم ما ذكر في كتب الفن من معرفة التماثل والتداخل بين الاعداد وغير ذلك فالقدرة بهم ومما يتعلق بعلم الحساب فلتتميم الفائدة وتكثير الفائدة واما غايته فالقدرة التامة على اجراء الحقوق المتعلقة بالتركة من التجهيز واداء الدين وتنفيذ الوصية والقسمة بين الورثة والنفوذ بعلم الحساب والفرائض يعني السهام المقدرة وكونه انه يراد بها ما اوجبها الله تعالى على سبيل القطع ويحمل على مطلق الانضباط انتهى جامع النقول

وهذا العلم من اشرف العلوم قال عليه السلام العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي انتهى جامع النقول

وعليه وقد كان اكثر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله تعالى عنهم اذا اجتمعوا في علم الفرائض يقدم [illegible] وعن ابي موسى الاشعري رحمه الله انه قال اذا لهوتم فالهوا بالرمي واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض خلاصة الفقه

١٢

[illegible]

لكونه من غير تبذير ولا تقتير بالتجهيز والتكفين لان التبذير حرام لقوله تعالى ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكذا التقتير حرام لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما صح

وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الميت وحالة الحيوة وتنفيذ الوصية واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشيء الذي كان واجبا في حالة ولان قضاء الديون من حوائج الميت وتنفيذ الوصية ليس من حوائج المهمة وانما هو باب من حسنة والتركة سبقان على ملك الميت في مقدار حاجته فصار كان الميت حي في حق قضاء الديون في التقدير فلو كان الميت حيا حقيقة يقدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية فكذا هنا

بيواحد منه جميع المال او الباقي بعد فرض احد الزوجين والمولى في اللغة الحاجة والثاني صرح الشرع ان يقول العجمي انه ليس لاحد عليه
اعتاقة ولا يكون له عقد موالاة مع شخص قد عقل عنه ولا يعقل عنه بيت مال قد والتمسك عليه انه اذا مت فمالي لك واذا جنيت فعقلي عليك
عاقلتك وقبل الآخر فهذا الاول هو الاسفل والثاني هو الاعلى وهذا العقد يصح عندنا اذا صادف شرائط وهي ان يكون حرا ولا يكون من العرب
من مواليهم وان لا يكون له عند العقد وارث نسبي ويعقل الاعلى عن جناية الاسفل وان لم يكن الاعلى عند موت الاسفل منه الاعلى الا
ويشترط الارث من الجانبين عند العقد وهل يشترط جهالة النسب في المورث ام لا فيه اختلاف المشايخ والاكثر على الاشتراط وللاسفل

يقدم مطلقا وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير بل يكفن بقدر كفن
الكفاية او كفن السنة او بقدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين
به في الجمع والاعياد والزيارات على ما اختلفوا فيه ثم تقضى ديونه منها ثم تنفذ
وصاياه من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين ايضا وهذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى
بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء يسلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي بين ورثته
وما يستحق الارث به امور ثلاث معان نسب وهو القرابة ونكاح وهو الزوجية وولاء
وهو على ضربين ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما مر وفي كل منهما يرث الاعلى من الاسفل
ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط فيقال اذا مت فمالي ميراث لك ويبدأ
باصحاب الفروض وسيأتي تفسيرهم ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته
ثم الرد ثم ذوو الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت ثم الموصى له
باكثر من الثلث ثم بيت المال لانه وارث من لا وارث له كما يعقل من لا عاقل له
ويمنع الارث الرق وافرا كان او ناقصا والقتل كما مر في الجنايات واختلاف
الملتين واختلاف الدارين حقيقة وصورة ظاهرة او حكما وصورته توجد في
المستأمن والذمي فان كليهما يجتمعان في دار واحدة ولكن لما كان من قصد المستأمن
الانتقال الى دار الحرب سمي بذلك اختلافا حكما فلو مات احدهما لا يرثه الآخر للاختلاف
الثابت حكما والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة كما ذكره القدوري رح وانما اراد بذلك
من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض الاب
وابوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى
النعمة والمجمع على توريثهن من النساء سبع الام والجدة والبنت وبنت الابن و
الاخت والزوجة ومولاة النعمة واما الورثة فذو فرض وعصبة وذو رحم والاول
فذو الفرض من له سهم مقدر في الكتاب او السنة والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وهي

حـ

ولنا نصف العلم باعتبار الحال فان حال الانسان اثنان اما حيوة او وفاة فالفرايض متعلق بحال الوفات وساير العلوم متعلق بحال الحيوة يكون نصفا وقال انما قال باعتبار الثواب لان المرء يستحق بتعليم مسئلة واحدة من الفرايض مائة حسنة وبتعليم مسئلة من الفقه عشر حسنات فانك لو قدرت جميع الفرايض الف مسئلات وجميع الفقه مائة مسئلة يكون حسنة كل واحد منهما الف حسنة فح يكون الفرايض باعتبار الثواب يكون مساويا لساير العلوم وقال بعضهم انما قال نصف العلم باعتبار الاسباب لان سبب الملك اثنان اختياري واضطراري فالمراد بالاختياري ان المتملك مخير ان شاء قبل وان شاء رد والمراد من الاضطراري ان المال داخل في ملكه اختيارا او لا فلاجل هذا الفرايض يتعلق بالاضطراري وساير العلوم يتعلق بالاختياري مسايل الفرايض يكون نصفا وقال نصف باعتبار المشقة لان في تصحيح مسايل الفرايض مشقة كثيرة وتصحيح مسايل الفقه ليس بمشقة كثيرة فان قلت مشقة مع كثرة اجزائه واكثر مشقة مع قلة اجزائه لان الفرايض شيئين متساويين فيكون الفرايض نصف العلم باعتبار الحقيقة هذا وقال بعضهم

انما قال م

ذكر الله تع النصف في ثلثة مواضع
وان كانت واحدة فلها النصف [illegible]
الاية [illegible]

والنصف

النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف من الفروض الستة
نصيب خمسة نفر للبنت الواحدة وبنت الابن اذا كانت واحدة عند عدمها اي عدم
البنت صلبيا وللاخت لابوين اذا كانت واحدة وللاخت لاب عند عدمها اي عدم
اذا انفرد عنهم لقوله تع ولكم نصف ما ترك
الاخت لابوين وللزوج عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع منها لهما اي
اما لاختلف اولاد [illegible] عصبات للذكر مثل حظ الانثيين
الزوج عند وجود احدهما اي الولد وولد الابن لقوله تع فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن وللزوجة وان تعددت عند عدمها لقوله تع ولهن الربع مما تركتم ان
لم يكن لكم ولد وانما خص في المثالين ولد الابن لان ولد البنت ذو رحم لا يرث
الامع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين والثمن لها كذلك وان تعددت عند وجود
احد الزوج
احدهما لقوله تع فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان منها نصيب لكل
قال الله تع في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين
اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهن البنات فصاعدا وبنتا الابن فصاعدا
والاختان لابوين فصاعدا ولاب وام فصاعدا كما مر والثلث نصيب للاثنين
نصيب للام عند عدم الولد وولد الابن ومن الاثنين من الاخوة والاخوات
اي عند عدم الاثنين
لقوله تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه
السدس ولها ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين في مسئلتين احديهما بقوله
في زوج وابوين او زوجة وابوين فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة
اما اذا ترك زوجة وابوين او تركت المراة زوجا وابوين فلان للام ثلث
ما بقي بعد فرض احد الزوجين كما ذكره رح قول علي وزيد وابن مسعود رض كانوا
يقولون نكره ان نفضل الام على الاب لان الفرايض لا يفضل فيها الذكر على الانثى
اذا كانا في الدرجة وقال ابن عباس رضها لها ثلث جميع المال والباقي للاب
لان الام لا يحجبها عن ثلث جميع المال الا الولد او الاثنان من الاخوة ولم يوجد ذلك
ولو كان مكان الاب فيها جد فلها ثلث الجميع عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان لها

الثلث

والربع

والثمن

والثلثان

والثلث

٦٧
كاب الاب وان سفلت والفاسدة
كاب ام الميت وكاب ام اب الميت

كام ام الميت وان سفلت وكام
اب الميت وان سفلت والفاسدة
كام اب ام الميت

١٦ السدس

الثلث بعد فرض الزوج والزوجة ونصيب للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكرهم واناثهم
بالسوية لقوله تع فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وهذا يقتضي التسوية بينهم
والسدس نصيب سبعة نفر للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا او انثى وللام عند وجود
لقوله تع وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد وولد الابن
وكذا للجد الصحيح عند عدمه اي الاب وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت
ام فان دخل في نسبته الى الميت ام فجد فاسد وللجدة الصحيحة وان تعددت وهي اي الجدة
الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد ولكن متحدات في الدرجة عند التعدد و
لبنت الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب وللاخت لاب كذلك اي و
ان تعددت مع الاخت الواحدة لابوين **فصل** في العصبات والعصبة في اللغة
فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب
عبارة عن الاحاطة وهذا المعنى موجود ههنا لان العصبة تحرز جميع المال اذا لم يكن
صاحب فرض كما سيأتي والعصبة على نوعين نسبية وسببية اما العصبة النسبية فثلثة
عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره واما العصبة بنفسه فكل ذكر ليس في نسبته الى الميت
انثى وهو ياخذ ما ابقت الفرائض وعند الانفراد تحرز جميع المال وهم اربعة اصناف
جزء الميت ثم جزء ابيه ثم جزء جده ثم جزء جد ابيه وحالهم اثنان القرب وقوة
القرابة واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل لانه اقرب من اصله وان
وفيه خلاف يأتي في بابه ان شاء الله تعالى
علا ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح وان علا ثم اقربهم بعد من ذكر جزء ابيه وهم الاخوة
لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا ويكون جزء الميت اقرب ظاهر اذ لا واسطة
بينه وبين الميت بخلاف جزء ابيه ثم الاقرب جزء جده وهم الاعمام لابوين او لاب
اي اعمام الاب لابوين او لاب
ثم بنوهم وان سفلوا ثم بعدهم جزء جد ابيه كذلك وان سفلوا واما العصبة بغيره
فمن فرضهن النصف والثلثان وهن اربعة من النساء البنت وبنت الابن والاخت لابوين
والاخت لاب يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لهما من النساء واخوها عصبة لا تصير

ومعرفة الصحيحة من الفاسدة هي بكل تخصيص
جدتان ام ام وام اب ولابيه فام كذلك
الى ان ينتهي الى ادم وحوا عليهما السلام
منهم من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين
الانثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها
ذكر مثال الصحيحة
ام الام وام ام الام وام اب الاب وام ام الاب
مثال الجدة الفاسدة ام اب الام وام اب ام الام من ذوي الارحام

[illegible]

للذكر مثل حظ الانثيين

ربع ٣ نصف ٦ سدس ٢ اصل المسئلة ثمن ٣ سدس سدس ... جملة المسئلة

زوج ١/٤ ٣/١٢ — بنت نصف ٣/٩ — ام سدس ١/٢ ٦ — ١٢ هذه المسئلة ١١ ... ١٦ — زوجة ١/٢ ٨ — اب ٢/٤ ١٦ — ام ١/٢ ٨

١٥

١/٤ ٣/٩ ٣/٢

الاولى مولى امها للعطف بالواو والتهم الا ان يجعل الواو بمعنى أو وانما
صارت العصبة مولى امها لانه لا اب لهما والنبي عليه السلام الحق
ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه
قرابة امه ويرثهم فلو تركت بنتا واما والملاعن فللبنت
النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كانه
لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج
او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا
وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن
الملاعن فللام الثلث وللاخ لام السدس
والباقي يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه
لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن
الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا
يرثه قوم جده وهم الاعمام واولادهم
وبهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا
الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان
ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام
وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لام
واب كذا في الاختيار [illegible]

فان عصبة غير ... ذوي الفروض ولهم يرد ... فانه التفصيل ... فلا تعصيب ... للتفصيل ولا السابق ... في الجملة فالتعصيب ... العصبة في غيرهم ... العصبة وذوي الارحام ... بخلاف ذوي الارحام ... لكاتبه

عصبة بمن بازائها كالعمة مع العم وبنت الاخ مع ابن الاخ حتى يكون المال كله للذكر دون الانثى
لانها من ذوي الارحام وهم يسقطون بالعصبة والعصبة مع غيره الاخوات مطلقا لابوين
وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى تصير عصبة
او لاب مع البنات او مع بنات الابن فان الاخت لا تسقط بالاولاد مطلقا
و ذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب لان ذا الابوين اقوى قرابة
من ذي الاب حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب فيعلم حكم
الاخ لام فانه يحجب بالاولوية وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لان نسبه من
جهة الاب منقطع والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة فيأخذ السدس ويصير
عصبة للاب في احوال الارث حالان الفرض والتعصيب وقد ثبت كل منهما بالنص
فان قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس افصح عن كونه من اصحاب الفروض
انهم الذين لهم سهام مقدرة وقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث دل على كونه
هنا من العصبات حيث اشركه في صدر الاية مع الام في استحقاق الارث ثم خص
الام بالثلث فانه دليل على ان الاب هنا من جملة العصبات لانه يأخذ الباقي
ابراز آخر ... الورثة وصيغة الجمع للعدد في انواعه ومن قيد بالنسبة
من الام واخر العصبات مولى العتاقة لان العصبة النسبية مقدمة على العصبة
على ذوي الفروض عند عدم العصبات النسبية في النسبية ط
السببية فصح كونه اخر العصبات ثم عصبته على الترتيب المذكور في العصبة بنفسه يقوم
جزء المعتق وان سفل ثم اصله وان علا ثم جزء ابيه ثم جزء جده فمن ترك ابا مولاه
وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف للاب السدس
والباقي للابن وهو مبني على اختلافهم في الولاء فانه عندهما الولاء كله لابن مولاه
وعنده للاب السدس والباقي للابن قياسا على التركة فان شخصا لو مات وترك
ابا وابنا يكون سدس التركة للاب والباقي للابن وقالا لا يقاس الولاء بالتركة اذ
في التركة نصيب الاب سدس من جهة الفرض والولاء محض عصوبة وفيها جزء الميت
اقرب من ابيه فيكون للابن كل الولاء لانه عصوبة ولو كان مكان الاب جد فكله ابن المال

قوله المذكور فيما تقدم فيكون عصبات
النسبية بنفسها مقدمة على عصبات السببية
اعني معتق المعتق ومعتق معتق المعتق
وان علا وانما قيدنا عصبات النسبية
بنفسها لما سيأتي انه لا ميراث بالولاء
للمعتق الاخير من العصبة النسبية
والترتيب بين هؤلاء العصبات على ما مر
فيكون ابن المعتق اولى عصبته ثم ابن ابنه
وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى
آخر ما فصل هناك ثم معتق المعتق
ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق المعتق
ثم عصبته وهكذا على ما مر وذلك لقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة
كوصلته فيكون سببا لاستحقاق الارث
مثله منلا رحمه الله

للابن

فيما سبق ما فيه فانه على ما مر
وانما قال اخر العصبات
تنبيها على ان الاولى بالمال هو
العصبة النسبية عند اجتماعها
مع العصبة السببية ثم يؤخر
العصبة النسبية تعني اخر العصبات
كذا [illegible]

٨ ٦ ٣ ٢

لانهم عصبة وانما تصرف الى العصبة ما ابقته الفرايض ولم تبق شيئا ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابي موسى رضي الله عنهم والشافعي
اخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم انه ولد الاب والام يشاركون ولد الام في نصيبهم فيكون بينهم بالسوية وهذا ينتقض
بما لو كانا ولد الام واحدا فانه ولد الاب والام لا يشاركه بالاجماع خلاصة

للابن اتفاقا فان الجد لا يقوم مقام الاب في هذه المسئلة في استحقاق السدس عند ابي
يوسف ولو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى عند الامام وعندهما يستويان ان الجد و
الاخ والعصبة انما يأخذ ما فضل من ذوي الفروض لقوله عليه الصلوة والسلام الحقوا
الفروض باهلها فلو تركت الميت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف
للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشركهم الاخوة لابوين وهو قول
علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم وقال مالك والشافعي في الثلث بين الاخوة
لام والاخوة لابوين بالسوية وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قسم بينهم من غير شركة بينهم
وروي انه اشرك بينهم في ذلك وآخر بعضا من الاول فقال ذلك على ما قضيناه وهذه
على ما نقضي مع ان ما حكم به باجتهاد ومن حكم به الحاكم الاول بخلاف ذلك امضى حكم الاول والدليل
على قولنا ان الله جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت
الفريضة ولم يبق شيء وقد قال عليه الصلوة والسلام ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة
ذكر ولم يبق لهم شيء والدليل على انهم يأخذون بالتعصب ولاحق لهم في الفرض بان
المرأة اذا تركت زوجا واما واخا لام وعشرين اخا لابوين ان للزوج النصف
وللام السدس وللاخ لام السدس ويبقى لهم واحد للاخوة لابوين فلو كان لهم حظ
في الفرض وانهم يستحقونه من جهة الام يشركونه في نصيبه وكذلك لا خلاف
بيننا وبينهم في زوج واخت لابوين واخوة لاب لان للزوج النصف وللاخت
لابوين النصف ولا شيء للاخوة من الاب لانهم عصبة ولم يبق من الفريضة شيء
وليس لهم ان يقولوا هب ان امانا كانت بغلة او حمارا فورثونا جميعا من جهة
ابينا لاشتراكنا في النسب اليه فكذلك في مسئلتنا لا يلتفت الى قولهم هب ان
ابانا كان حمارا فورثونا من جهة امنا وتسمى هذه المسئلة المشتركة والحمارية ولا تخفى
وجه التسمية **فصل** في الحجب وهو على نوعين حجب نقصان وهو من سهم الى سهم وهو

فيكون الولاء بينهما نصفين فوايد واذا كان للجد
الاب وابن الابن سقط الاخ اتفاقا وما روي
عن كتاب الصحابة رضي الله عنهم ان الولاء للكبر فمعناه
ان الولاء للاقرب نسبا لا الاكبر سنا واعلم ان
ولاء العتاقة كما يجري بين المسلمين يجري بين
الذميين مطلقا

الكبر بالضم يقال هو كبر قومه اذا كان اقربهم الى
الاب الاعلى الذي ينسبون اليه ولا يراد به كبر
السن ههنا

الحجب في اللغة المنع ومنه الحاجب للبواب واصطلاحا
منع احد الورثة صالحا للوراثة عن سهم الكل
الى اقل او عن التركة بالكلية وانما عبر عنهما
بالحجب فيما سبق بالمنع لان بيان الحجب يتوقف
على معرفة الورثة كما يدل عليه تفصيل الباب
وهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو
حجب عن سهم اوفر الى سهم انقص وثانيهما
حجب حرمان ويسمى حجب اسقاط ايضا وهو
المنع عن الارث راسا ثم لما كانت
الورثة في حكمة كل الحجب فريقين
لا يحجبون بحال البتة وفريق
يحجبون بحال دون حال فقال
جامع النقول

بالحجب وهو الجد
جده للام واحدة
اذا كان هناك
لغا في البلم
لغو الاخوة

1

زوج نصف ١ ما بقي ٣ اخوين مسئلة ٤ ٢ ٦ ٨

اصل المسئلة من الاربعة فاذا اخرجت للزوج الربع بقي ثلثة لا يستقيم على الاخوين اذ لا موافقة بين الثلثة والاثنين فاضرب عدد رؤسهما وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة يكون ثمانية

2

زوجة ربع ١ ما بقي ٣ اخ اخ اخ اخ اخ اخ

اصل المسئلة من اربعة للمراة الربع بقي ثلاثة وهي لا يستقيم على الستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب عدد رؤسهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة يكون ثمانية للمراة الربع اثنان ولكل اخ واحد

3

اصل المسئلة ما بقي ١ عم عم عم ٣ ٩

4

ربع ٣ اربع زوجات سدس ٢ ثلاث جدات ما بقي ٧ اثني عشر اعماما ١٢ ٨ ٩ ٢

5

ثمن ٣ اربع زوجات سدس ٤ خمس عشرة جدة ثلثان ١٦ ثماني عشرة بنتا ما بقي ١ ستة اعمام اصل المسئلة ٢٤ ٢٨٨٠ ١٨٠

اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة وللبنات الثلثان وللجدات السدس كلهم لا يستقيم عليهم ولكن بين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فيرد رؤوس البنات الى تسعة ولا للاعمام الباقي فاخذنا عدد رؤسهم معا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا احدهما الى نصفها فضربناه في الاخر فصار ... فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخر فصار المبلغ ستة وثلثين وهو موافق للتسعة بالثلث ... خمسة عشر موافقة بالثلث فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين ... في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار المجموع ... ثم ضربنا هذا المبلغ ... منها تصحيح المسئلة للزوجات خمسة وعشرون ... سبع مائة وعشرون وللاعمام مائة وثمانون ... ثمانمائة وعشرين فصار المجموع الفان وثمانمائة وثمانون وللجدات

6

ثمن ٣ زوجتين ثلثان ١٦ عشر بنات سدس ٤ ستة جدات ما بقي ١ سبعة اعمام اصل المسئلة ٢٤ ٢١٠

اخذنا عدد رؤسهم فصار معنا اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهي اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة صار ستة ثم ضربنا الستة في الخمسة صارت ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة صارت مائتين وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تصح المسئلة كما ذكرنا انفا

حط ذلك ان انتسابهم من جهتها لانعدام استحقها جميع التركة وتفصيله ان المولى جده انه استحق جميع التركة دفعة واحدة من غير الرد
المولى سواء اكان في سبب الارث كالاب مع الجد او لا كالاب مع الاخوة وان لم يستحق الجميع فالحجب واقع ايضا عند اتحاد السبب
كالام والام لان المولى به لما اخذ النصيب المناسب لهذا السبب لم يبق للمولى شيء فانه ليس له نصيب بسبب اخر وعند اختلاف
السبب فيها وارثان معا كالام واولادها لكل نصيب على حدة بسبب منفرد فلا حرمان
شيخ الاسلام

ثم خمسة نفر للزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب فلو ترك الميت زوجا كان
له النصف عند عدم الولد ومع الولد له الربع ثم ان الولد يحجب من النصف الى الربع وعلى هذا
الباقي وحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق يرثون في حال ويحجبون بحال
وفريق لا يحجبون بحال [illegible] الى هذا بقوله حجب الحرمان منتف في حق ستة وهم
الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة وغيرهم من عداهم اي غير هذه الستة
المذكورين يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة بذي القرابتين وكل من يدلي
الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص الذي ادلى به الا اولاد
الام فانه في الفصول ما ذكرت يدلون بها ويرثون معها وذلك لعدم استحقاق الام
جميع التركة ويحجب الاخوة بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد لكن الجد انما يحجبهم
عند الامام وعندهما لا يحجب الاخوة سواء كانوا لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه
وهو كالاخ عندهما ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس
عند وجوده وهو مذهب زيد بن ثابت وعليه للجد حالتان الاولى اذا لم يكن صاحب
فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال الثانية اذا كان هناك صاحب
فرض فهو مخير بين ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه
جد وثلثة اخوة فالثلث خير للجد من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطي
فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال ايهما للجد ثم ينظر الى خيرهما والى
المقاسمة فايهما كان خيرا كان له مثل بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما
نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقي وسدس جميع المال فان كان اخوين والمسئلة
بحالها فههنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة اخوة والمسئلة
بحالها فههنا ثلث الباقي وهو السدس جميع المال خير له من المقاسمة والفتوى على قول الامام
وهو مذهب ابي بكر وعائشة وجماعة من الصحابة رضهم واذا استكمل بنات الصلب الثلثين

سقط بنات

... الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان للجد والجدة في الدرجة
الثانية وكان للجد ضعف اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد احق بالمقاسمة نصف المال
... اخوات فهما اي المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلث اخوة
في ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض من كنز الفوائد جامع

قوله وتحجب اولاد العلات وهم الاخوة والاخوات
لاب قال في مختار الصحاح بنو العلات
اولاد الرجل من نسوة شتى سميت بذلك
لان الذي تزوجها على اولى قد كان
قبلها ناهل ثم علّ من هذه والعلل الشرب
الثانية يقال علل بعد نهل وعلّه اي سقاه
السقية الثانية انتهى بالاخ لابوين
ايضا اي كما يحجب هؤلاء المذكورين لما
عرفت ان ميراث الاخوة والاخوات لاب
وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية
وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث
اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم
كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك
يحجب الاخوات لاب بالاخ لاب وام جامع
وتحجب اولاد العلات بالاخ لابوين ايضا
وذلك لانه يشبه الاب من جهة حجب اولاد
الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة
لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية
للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية
كالاب وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين
تحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي
صحة استيلاد الجد جارية ابن ابنه مع عدم الاب
وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه ويشبه الاخ
من جهة انه اذا كان للصغير جد وام كانت
النفقة عليهما اثلاثا كما في الاخ والام وفي
انه لا تفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي
عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد
وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد فوفرنا
عليه حظ من الشبهين فجعلناه كالاب
في حجب الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث
ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له
اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث
السدس في جميع الاخوة يضاعف ذلك
وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث

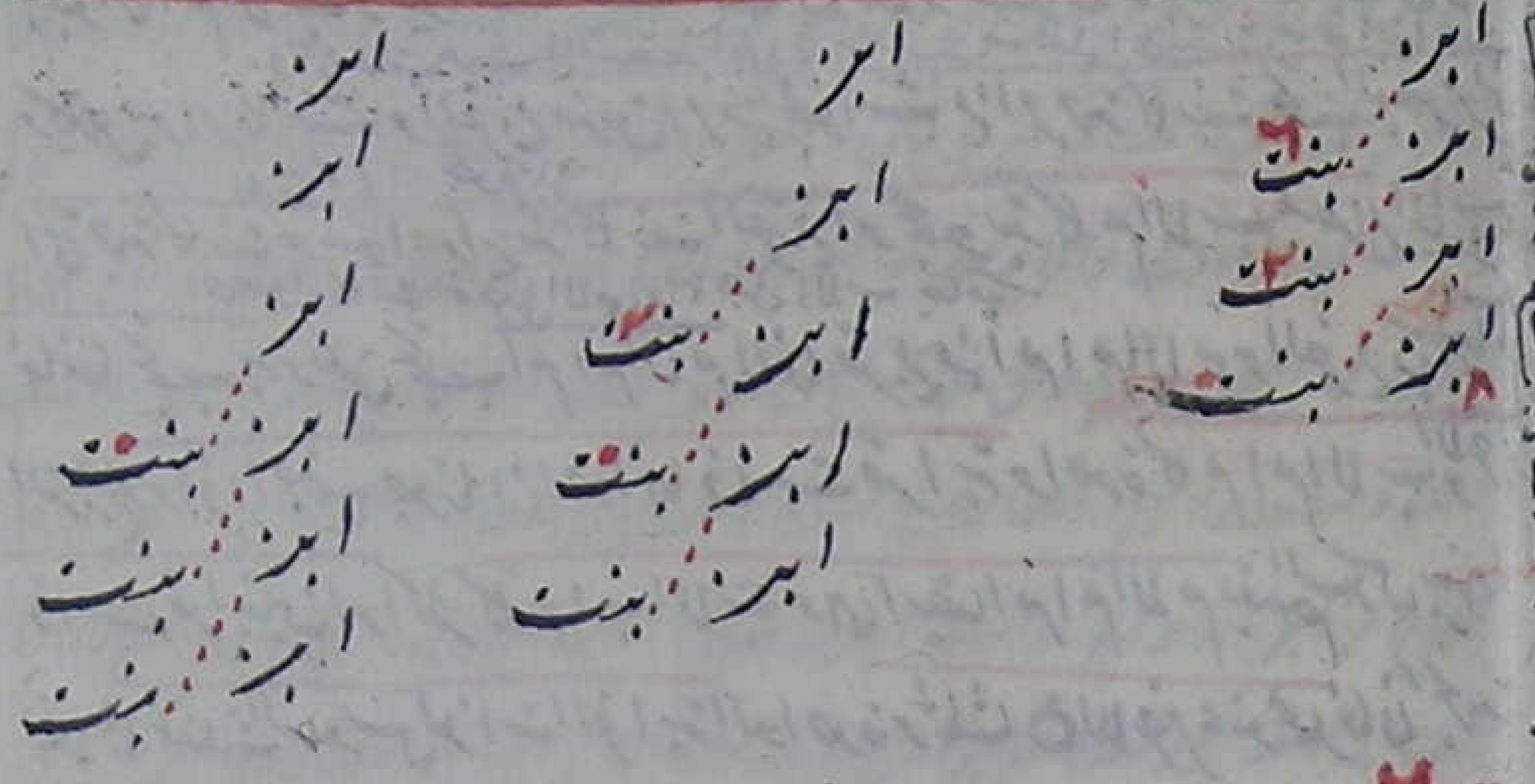
٣٦٧

فاذا عرفنا هذا فنقول للعليا من الفريق الاول النصف لانها بنت الابن وتقوم مقام بنت الصلب عند عدمها وللوسطى
من الفريق الاول مع من توازيها يعني مع العليا من الفريق الثاني السدس لانها تقوم مقام بنت ابن الميت تكملة للثلثين
تكملة حق البنات وهو الثلثان ولا شيء من الميراث للسفليات الست لانه كمل الثلثان الا ان يكون معهن او تحت
السفليات غلام فيعصب ذلك الغلام كانت بحذائه ويعصب ذلك الغلام ايضا من كانت فوقه من ...
... لان الغلام لا يعصب الفوق بنت التي هي ذات سهم وتسقط من بنات الابن من هي دونه

ممن لم تكن ذات سهم بدلالة مسئلة ... كانت فوقه كما مر

سقط بنات الابن لان ارثهن تكملة الثلثين فاذا استكمل بنتين صلبيتين يسقطن اذ
لا طريق لتوريثهن فرضا ولا تعصيبا الا ان يكون بحذائهن ابن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب
من بحذائه ومن فوقه من هي ليست بذات سهم ويسقط من دونه وهو مذهب علي وزيد بن
ثابت رضهما وبه اخذ عامة العلماء وقال ابن مسعود رض يسقطن وان كان معهن غلام
ولا يقاسمنه من الاصل كما في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت
بمنزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب بمنزلة بنات الابن وهكذا يفعل
ان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وكذا ثلث لابن
ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وكذا اللابن ابن اخر كذلك فهذه صورته هذه صورته

فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا جامع السعي



فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى منه يوازيها
العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان
يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض
حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني
والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان مع السفلى من الفريق الثاني
عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول

واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن
فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعليه
واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم
جمهور العلماء وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبن
بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبنات الابن اذ لو جعل
الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال عليه
عمهم لا يزاد حق البنات على الثلثين وايضا
الانثى انما تصير عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة
فرض عند الانفراد كالبنات والاخوات
واما اذا لم تكن كذلك فلا تصير عصبة به كبنات
الاخوة والاعمام مع بنيهم واجيب عن الاول
بان استحقاق الصلبيتين بالفرض واستحقاق
بنات الابن بالتعصيب وهما سببان مختلفان
فلا يضم احد الحقين الى الاخر فلا زيادة على الثلثين
وعن الثاني بان بنت الابن صاحبة فرض
عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين
ههنا الا ترى انها تاخذ النصف عند عدم الصلبيتين
بخلاف بنات الاخ والعم اذ لا فرض لهما عند
انفرادها عن اخيها فلا يصير عصبة بهم فرائد

وليس في درجتها
او اعلى منها اخوهن هؤلاء
البنات كافي

الوسطى من الفريق الاول
تواذيها العليا من الفريق الثاني لان الوسطى
من الفريق الاول بنت ابن ابن الميت والعليا
من الفريق الثاني بنت ابن ابن البنت ايضا
ثم السفلى من الفريق الاول تواذيها الوسطى
من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث لان السفلى
من الفريق الاول بنت ابن ابن ابن الميت والوسطى من الفريق الثاني
بنت ابن ابن ابن الميت ... الفريق الثالث لا يواذيها احد
وهذا بطريق البعد لانها بنت ابن ابن ابن ابن الميت
تعددت درجتها او اسفل منها احد ...
النافلة كما ... ابن

ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفروض ولو كان مع
العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي فكان لبنات الابن احوال
ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع الابن والسدس
مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن ذكر واذا استكمل
الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب
فيعصبهن ولا يعصبهن ابن الاخ والجدات كلها يسقطن بالام سواء كن من قبل
الاب او من قبل الام والابويات خاصة يسقطن بالاب ايضا ولا تسقط به
الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب وكذا تسقط الجدات الابويات
بالجد الا ام الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك
وان علت حيث لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله اي ليست من قرابتها من
وكلهن وارثات والقربى منهن اي من الجدات من اي جهة كانت تحجب البعدى من
البعدى الجدة
اي جهة كانت وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة كام الاب مع الاب
اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب جامع
فانها تحجب به ولكن تحجب ام ام الام لانها اقرب من ام ام ام الام والقربى من اسباب
الترجيح واذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى
ذات قرابتين او اكثر كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام يقسم السدس بينهما
اثلاثا فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى عند محمد فان الجهة
عنده بمنزلة جدة فح يستحق الجدة التي لها جهتان الثلثين والتي لها جهة واحدة
الثلث وينصف السدس بينهما نصفان عند ابي يوسف لان المستحق للارث نفسها
وهما اثنتان فيصير السدس بينهما اسواسا وبه قال الشافعي بيانه رجل تزوج بنت
خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد ام ام امه وهي
ايضا جدته ام ام ابيه وان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات الولد وخلف
هاتين الجدتين فعلى قول محمد لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب
الاب ثلث

قبل الاب فحجب دون [illegible] به بل [illegible] معه كالام مع الاب [illegible]

[illegible] الاب [illegible] ام ام [illegible] ام ام الاب [illegible] لان [illegible] تحجب [illegible]

والقربى تحجب [illegible] وقيل لها اي [illegible] السدس فلا تحجب لانها ام الام [illegible] الاقتصاد

العول في اللغة الجور والميل والغلبة والارتفاع ويمكن اخذ معنى الشرعي من كل منها وقد ذكر الزمخشري رحمه الله معنى الشرعي
في اساس البلاغة من قسم الحقيقة ومعناه شرعي على ما ذكر في السراجية ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق المخرج عن فرض
من فروض الخارجة منه واول من حكم بالعول عمر رض فانه وقع في عهده صورة ضاقت مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة
فاشار العباس رض الى العول فقال اعيلوا الفرايض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد موته فقيل له هلا
انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا فسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العايلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء
حالا كذا في شرح السراجية جـ

ثلث السدس وعند ابي يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحبة القرابتين خاصة
والمحروم من الارث بالقتل ونحوه من الكفر والرق لا يحجب وعند ابن مسعود رض يحجب لان المحروم
موصوف بوصفين احدهما القرابة والثاني المحرومية فبالنظر الى القرابة يحجب حجب النقصان
وبالنظر الى المحرومية لا يحجب حجب الحرمان عملا بالشبهين ولنا ان القرابة سبب للارث
الحرمان يحجب
والسبب انما يراد لاثره ولا اثر هنا فيصير معدوما فلا يحجب اصلا والمحجوب يحجب كام في الجدة
عنه كالاجنبي
ام الاب حيث تحجب به وتحجب ام ام الام وكالاخوة والاخوات فانهم يحجبهم الاب
اثنين فصاعدا اي كيف كانوا
ويحجبون الام من الثلث الى السدس لان ارثهم مشروط بالكلالة وارث الام الثلث
مشروط بعدم الاثنين من الاخوة فصل في العول وهو عبارة عن الزيادة وشرعا عبارة
عن ان يزاد المخرج من اجزائه عند تضايق المستحقين ولذا قال واذا زادت سهام
الفريضة فقد عالت ثم شرع يبين ما يعول وما لا يعول فقال واربعة مخارج لا تعول
الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية لان هذه المخارج لا تضيق عن اجزائها اذا
تصور فيها اصحاب الفروض فلا يحتاج الى العول وثلثة من المخارج تعول الستة الى العشرة
وترا وشفعا ودليل انحصاره على عشرة وتعديه الى عشرة ان العول هو الزيادة على
المخرج من اجزائه واجزاء الستة اربعة وهو السدس والثلث والثلثان والنصف واذا
ضمت الى الستة تصير عشرة فلا يزاد على ذلك وانما تعول وترا وشفعا لان اجزاء الستة
بعضها وتر وبعضها شفع فيصير العول كذلك والاثنا عشر تعول الى السبعة عشر والدليل
انحصاره على ذلك وتعديه اليه هو ان اجزاء اثني عشر خمسة النصف والربع والثلثان
والثلث والسدس واذا ضمت هذه الى اثني عشر تكون ذلك فلا يزاد عليه وانما تعول وترا
لا شفعا لان المسئلة انما تصير من اثني عشر بسبب اختلاط الربع وهو وتر فيكون
العول وترا ولم يعتبر اجزاء الاثني عشر كما اعتبر في الستة لانه مخرج نقلي وسبب النقل
هو الوتر بخلاف الستة فانه مخرج اصلي فيعتبر اجزاؤه وذلك وتر وشفع واربعة و
عشرون [illegible] الثمانية والتسعة والعشرة
وترا وشفعا [illegible] تعول
اوصافان المصدر المحذوف [illegible]
[illegible] ذكرها مع العول

فان الجدة الابوية محجوبة بالاب وحاجبة للبعدى من قبل الام جامع

اي لا يرثون مع الاب

الفريضة

فقلنا لان تلك المخارج اما وافية بالفروض
او زايدة فلا حاجة الى العول وتلك الاربعة انها
وذلك انما يكون مخرجا اذا كان هناك نصفان
كزوج واخت اعيانية او نصف وما بقي
كالاخت وبنت او زوج وعم والاربعة
وذلك حيث احتيج الى الربع والباقي كزوج
وبنت او زوجة واعيانية وما بقي كزوج وبنت
او ربع ونصف وما بقي كزوجة واعيانية وعم
او ربع ونصف وما بقي كزوجة وابوين
والباقي كزوجة وابن او زوجة وبنت وعم
والثمانية فيما احتيج الى الثمن
ونصفه والباقي [illegible] ولا شك فانه لا حاجة
في تلك المسايل الى العول كذا في شرح السراجية
[illegible] منها تعول اذا احتيج الى العول [illegible] بتقسيم التركة
[illegible] ذلك المخرج كالسبعة و
[illegible] عن العول

وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فانه انما صح عن عثمان رضي الله عنه انه يرد على الزوج لا لغيره وتأويله انه كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عنه الرد عليها وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة ثم المسئلة لا تخلوا اما ان كان من لا يرد عليه [illegible] او لم يكن فاما ان كان جنسا واحدا او اكثر

من الاختيار

عشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كما في المسئلة المنبرية وهي امرأة وبنتان وابوان ولا تعول الى غير ذلك وسميت بالمنبرية لان عليا رضي الله عنه اجاب بها وهو على المنبر وذلك انه كان يخطب بخطبة اولها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فلما سئل عنها قال صار ثمنها تسعا ومضى على خطبته والرد ضد العول وهو بان لا تستغرق السهام المفروضة مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم بقدر سهامهم متعلق بيرد وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي ثم ان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة تكون من عدد رؤوسهم كبنتين او اختين او جدتين وان كانوا اثنين او اكثر فمن عدد سهامهم تكون المسئلة فمن اثنين تجعل لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام وتجعل من ثلاثة لو كان في المسئلة ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام وتجعل من اربعة لو كان سدس ونصف كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث وتجعل من خمسة لو كان ثلث ونصف كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب او كان سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او اخت لابوين واخت لاب وولد لام او ام او جدة او كان ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام فان كان مع الاول من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعطي فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفرض ثم قسم الباقي على رؤوسهم اي رؤوس من يرد عليهم فان استقام الباقي من فرض من لا يرد عليه على رؤوس من يرد عليه فيها كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فيعطى من اقل مخارجه وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات والا

او وان

عا لان جميع المال بالفرض لهم والرد متعاود وسهامهم متماثلة فلا من يدلي على اخر فاذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين جعل المسئلة من اثنين واعطى كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤوس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضهم تقسيم على رؤوسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة فوائد

كما اذا ترك جدة واخا لام فللجدة السدس وللاخ لام السدس اصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين سدس الستة سهم والسدس الاخر سهم ايضا للاخ لام فتجعل المسئلة من اثنين للجدة سهم وللاخ سهم

كما اذا ترك جدة واخوين لام للجدة السدس وللاخوين لام الثلث اصل المسئلة من ستة وتصح من ثلاثة سدس الستة سهم وثلثها سهمان فتجعل المسئلة من ثلاثة للجدة سهم وللاخوين لام سهمان كمال

كما اذا ترك اختا لاب وام وجدة اصل المسئلة من ستة للجدة السدس وذلك سهم وللاخت لاب وام النصف وذلك ثلاثة اسهم فتجعل المسئلة من اربعة للجدة سهم وللاخت لاب وام ثلاثة اسهم كمال

كما قال مخرج فرض الزوج اربعة يعطى للزوج ربعها سهما بقي من مخرج فرض الزوج ثلاثة لا يستقيم على عدد رؤوس البنات ولكن بين الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه موافقة ثلثية فالحكم حينئذ ان يضرب وفق عدد رؤوس البنات وهو اثنان في كل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يبلغ ثمانية فمنها تصح المسئلة كان للزوج من مخرج فرض من لا يرد عليه سهم اضربه في المضروب وهو اثنان يبلغ اثنين فهما له والباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ثلاثة اضربها في المضروب يبلغ ستة فاقسم عدد رؤوس البنات لكل بنت سهم كمال

ومسئلة البنات من ثلاثة وهي عدد رؤوسهن كما ذكرنا اذ من يرد عليه جنس واحد فجعل المسئلة من عدد [illegible] فاذا كانت مسئلة البنات ثلاثة والباقي ثلاثة ايضا من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الربع يستقيم على البنات فلا حاجة الى الضرب كمال

كزوج وخمس بنات اعط فرض الزوج وهو من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو اربعة ربعها سهم بقي من مخرج فرض الزوج ثلاثة لا تستقيم على عدد رؤوس البنات ولا موافقة بينهما فاضرب كل عدد رؤوسهن وهو خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه يبلغ عشرين فمنه تصح المسئلة كان للزوج سهم اضربه في المضروب وهو خمسة فهي له والباقي من مخرج فرض الزوج ثلاثة اضربها في المضروب يبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاثة

كمال باشا

او وان لم يستقم فان وافق ضرب وفق عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات ففي الصورة المذكورة موافقة فيرد رؤوسهن الى ثلاثة ثم يضرب في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤوسهم بل باين ضرب كل رؤوسهم اي رؤوس من يرد عليه فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فيضرب جميع رؤوسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فيصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين اذ في الاول يضرب اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين ويبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم ويأخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم وان كان مع الثاني وهو الجنسان او اكثر من لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم فان استقام فيها ونعمت كما في صورة واحدة وهو ان يكون في المسئلة ربع وثلث وسدس كزوجة واربع جدات وست اخوات لام والا اي وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم ضرب جميع مسئلتهم اي سهامهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه هنا خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فيضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصحيح المسئلة بالاصول الآتية بعون الله تعالى قريبا

فصل في توريث ذوي الارحام

وذو الرحم هو كل قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم اي صاحب فرض مقدر ويرث ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم ممن انفرد منهم اي من ذوي الارحام

نعلم ان الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه سبعة وهي لا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه لان اصل مسئلة من يرد عليه من ستة للبنات الثلثان وذلك اربعة اسهم وللجدات السدس وذلك واحد فيكون الكل خمسة فعلم ان مسئلة من يرد عليه من خمسة فاذا [illegible] للزوجات الربع واحد من اربعة [illegible] من الاربعين فللزوجات خمسة [illegible] على البنات [illegible] كمال

لا يرد عليه اصلا للمستقيم فيها اي لا يستقيم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه كمال

للزوج الربع سهم يبقى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة فقد استقام على سهام من الاختيار

الضرب مخرج فرض الفريقين جامع

عبارة السراجية وان انكسر السهام على البعض اذا الحمل صحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة في باب التصحيح جامع النقول

مثاله امرأة وجدة وبنت وبنت ابن وجدة للزوجة الثمن يبلغ سبعة وسهام الرد خمسة لا تستقيم ولا موافقة فاضرب سهام من يرد عليه خمسة في مخرج مسئلة من لا يرد عليه ثمانية يكن اربعين منها تصح المسئلة وهي من الاختيار

فيقول سهم الزوجة واحد ورأسها ايضا واحد والواحد على الواحد مستقيم فلا حاجة الى الضرب وسهم الجدات ثلث ورؤوسهن اربعة وبين الواحد والاربعة مباينة فيوقف الاربعة وسهام الاخوات لام ثلثة ورؤوسهن ستة والستة متوافقة بنصفية فنصف يكون هذه الطائفة التي هي الثلاثة موقوف هذا هو النظر في الرؤوس في الاعداد الاربع فيقول بين الرؤوس الموقوفة وهي الاربعة والثلاثة مباينة فيضرب الثلاثة في الاربعة فالحاصل اثنا عشر يضرب في اصل المسئلة وهو اربعة فالمبلغ ثمانية واربعون تصحيح المسئلة والباقي العمل ظاهر كما رأيت

٩٥

ص
نصف ٣ سدس ١ ثلثان ٤
ذوج ام اختين لابوين
اصل المسئلة ٦ عولها ٨
المخلفات ٥٠
بينهما موافقة بالنصف ٢٥ ٨
٢٥ ٣ ٧٥ ٢٥ ٥ ٨ ٢٥ ١٢ ٥٠

نصف ٣ سدس ١ ثلثان ٤
ذوج ام اختين لابوين
اصل المسئلة ٦ عولها ٨
المخلفات ٢٥
بينهما مباينة ٢٥ ٨ ٢٠٠
٢٥ ٣ ٧٥ ٢٥ ١ ٢٥ ٢٥ ٤ ١٠٠

نصف ٣ سدس ١ ثلثان ٤ ثلث ٢
ذوج ام اربع اخوات لابوين اثنين اخوات لام
اصل المسئلة ٦ عولها ٩
المخلفات ٣٠
بينهما موافقة بالثلث ٣ ٩
طابق النقل بالمخلفات المذكورة وكذلك فيما سبق

ط
دنانير
دينار كه دينى مثله ١٠
عمرو كه دينى مثله ٥
١٥
المخلفات ٩
حصه زيد ٦
حصه عمرو ٣
وفق الترکه ٣ ٥
وفق التصحيح

ذوج ام عم
نصف ٣ ثلث ٢ باقى ١
ام عم
ذوج نصيبى اولان نصفدن ذوجه سهم ... ام ... عم ...
صلح اولعب ...
ماعدا اولان ... ثلثانى مقدارى ...

وذو الارحام اربعة اصناف الصنف الاول ينتمي اي ينسب الى الميت وانما وحد الفعل نظرا الى لفظ الصنف وانما جمع في قوله اولاد البنات نظرا الى معنى الصنف اي الصنف الاول اولاد البنات انما قيد بالبنات ليخرج اولاد البنين فانهم عصبات او الفرايض واولاد بنات الابن والصنف الثاني ينتمي اليهم اي الصنف الثاني الميت وهم الاجداد الساقطون اي حال وجود اصحاب الفرايض النسبية والعصبات من قبل الام او من قبل الاب والجدات الساقطات اي الفاسدات والصنف الثالث ينتمي الى ابوي الميت وهم اي الصنف الثالث اولاد الاخوات لاب وام او لاب او لام ذكورا كانوا اواناثا وبنات الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنو الاخوة لام بهذه الصورة

اخ لاب وام اخ لاب اخ لام اخت لاب وام اخت لاب اخت لام بنت بنت بن بنت بن بنت بن بنت

وقيد بنو الاخوة لام ليخرج بنو الاخوة لاب وام وبنو الاخوة لاب فانهم عصبة والصنف الرابع ينتمي الى جدي الميت ابي الاب واب الام او جدتيه او بمعنى الواو اي ولد جدتي الميت وهي ام الاب وام الام وهم اي الصنف الرابع العمات لاب وام او لاب وام الام والاعمام لام قيد الاعمام لام ليخرج الاعمام لاب وام والاعمام لاب فانهم عصبات والاخوال لاب وام او لاب او لام والخالات ايضا بهذه الصورة

خال وخالة لاب وام خال وخالة لاب خال وخالة لام عم وعمة لاب وام وعمة لاب عم وعمة لام فهولاء احد الاصناف الاربعة وكل من يدلي بهم اي بالاصناف الاربعة بالولادة من ذوي الارحام اي اي يكونوه من ذوي الارحام الميت فمن هذه متعلقة بمحذوف والالف واللام في الارحام بدل من المضاف اليه وانما ذكر لفظ من وهي للتبعيض لئلا يتوهم متوهم اي ذوي الارحام منحصرون على هولاء الاصناف الاربعة وانما كانه سوى هذه الاصناف اصنافا وهم اولاد الصنف الرابع وعمومة ابوي الميت وخولتهما وعمومة ابوي الميت وخولة ابوي ابويه واولاد هولاء كما رايت

الحرز جميع المال وهو قول علي وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب ابن حنبل ولا خلاف بيننا وبينه في انهم لا يرثون مع ذي سهم من النسب ولا عصبة بل المال مع المولى والمير عصبة والاصل في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال وقال مالك وان في بيت المال اولى لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلوة والسلام الخال وارث من لا وارث له ولان ذا الرحم اولى بسببين بالرحم والاسلام وبيت المال بسبب واحد وذو السببين اولى ويحجبون بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب ثم الابعد في كل صنف منهم ثم بقوة القرابة اذا لم يرجحون بقوة القرابة ثم اذا استووا في ذلك يكون الاصول وارثا عند اتحاد الجهة فيقدم من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث وان اختلفت جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفردوا عند استواء في القرب والقوة والجهة حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول بعد ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها وكذا ان اختلفت صفة الاصول يعتبر ابدان الفروع عند ابي يوسف والحسن بن زياد وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعهم والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طايفة على حدة والاناث طايفة على حدة بعد القسمة فيقسم نصيب كل طايفة الذي حصل لها على اول بطن اختلف كذلك ان كان ثم هكذا يعمل الى ان ينتهي الى الاحياء

هم احياء

فيه اي اصنافه كان

كبنت البنت اولى من بنت بنت الابن لانها اقرب

ابنة الخالة خالة

مثلا اذا ترك الميت الخالة لابوين والخالة لاب

مثلا اذا ترك بنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت

ذوي الارحام

بنت بنت

اعلم ان ذوى الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة بعد يرثون معهما لكن اختلفوا
في كيفية توريثهم وذهب ابو حنيفة واصحابه ان يعطى للزوج والزوجة في التقديم جميع ما
نصيبه ثم تقسيم الباقي بين ذوى الارحام كما انفردوا وارثا فقط جامع
سعد الدين
شرح الفرائض السراجية الاختلاف فيما بينهما بان يكون
والاختلاف فيما بينهما ذكره
توسط بينهما

هم احياء ان كان فيهم بطون مختلفة والا دفع حصة كل اصل الى فرعه كما قدمنا ويقول محمد
يفتى وهو اشهر الروايتين عن الامام وتوريث ذوى الارحام كتوريث العصبة حيث يقدم
الاقرب فالاقرب فيقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان
سفل ثم يقدم بعدهم اولا اصله اي الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات
وان علون ثم يقدم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات مطلقا واولاد الاخوة لام
وبنات الاخوة ثم يقدم بعدهم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال و
الاعمام لام ثم يقدم اولاد هؤلاء ثم يقدم جزء جدا ابيه او جدا امه الميت وهم عمات
الاب او عمات الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات
اعمامهما واولاد اعمام الام وهذا موافق لما ذكره القدوري في ظاهر الرواية يقدم الجد
اب الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات
ثم اولادهم ذكره الحداد **فصل** والغرقى والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات اولا جعلوا كانهم
ماتوا معا لان الحكم اذا اشتبه اوله واخره جعل معا فيقسم مال كل واحد منهم على ورثته
الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض صورته رجل له ابنان ولابنه الواحد ابن
فلذلك الرجل ستمائة درهم ولابنه ابن الذي له ابن ستمائة درهم ثم ذلك الرجل مع ابنه
الذي له ابن غرق في البحر فمال كل واحد لورثته الاحياء فمال الرجل لابنه ومال ابنه
لابنه وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي الاخ لام السدس فرضا وانقسما الباقي عصوبة
لان هذه القرابة لو كانت في شخص يستحق بكل واحدة منهما على الانفراد فكذا اذا وجدتا
في شخص واحد ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة التي يستحلونها في دينهم والاصل ان
المجوسي يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا مع الاسلام كان محله اذا اسلما
فاسدا وان اجتمعت فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثنا بهما يرث بهما وان كانت
احدهما تحجب الاخرى يرث بالحاجبة ولا يرث بالاخرى بيانه مجوسي ترك زوجة وهي ام

واي علو اي اصل الميت

اي اخوة الام

على الاطلاق

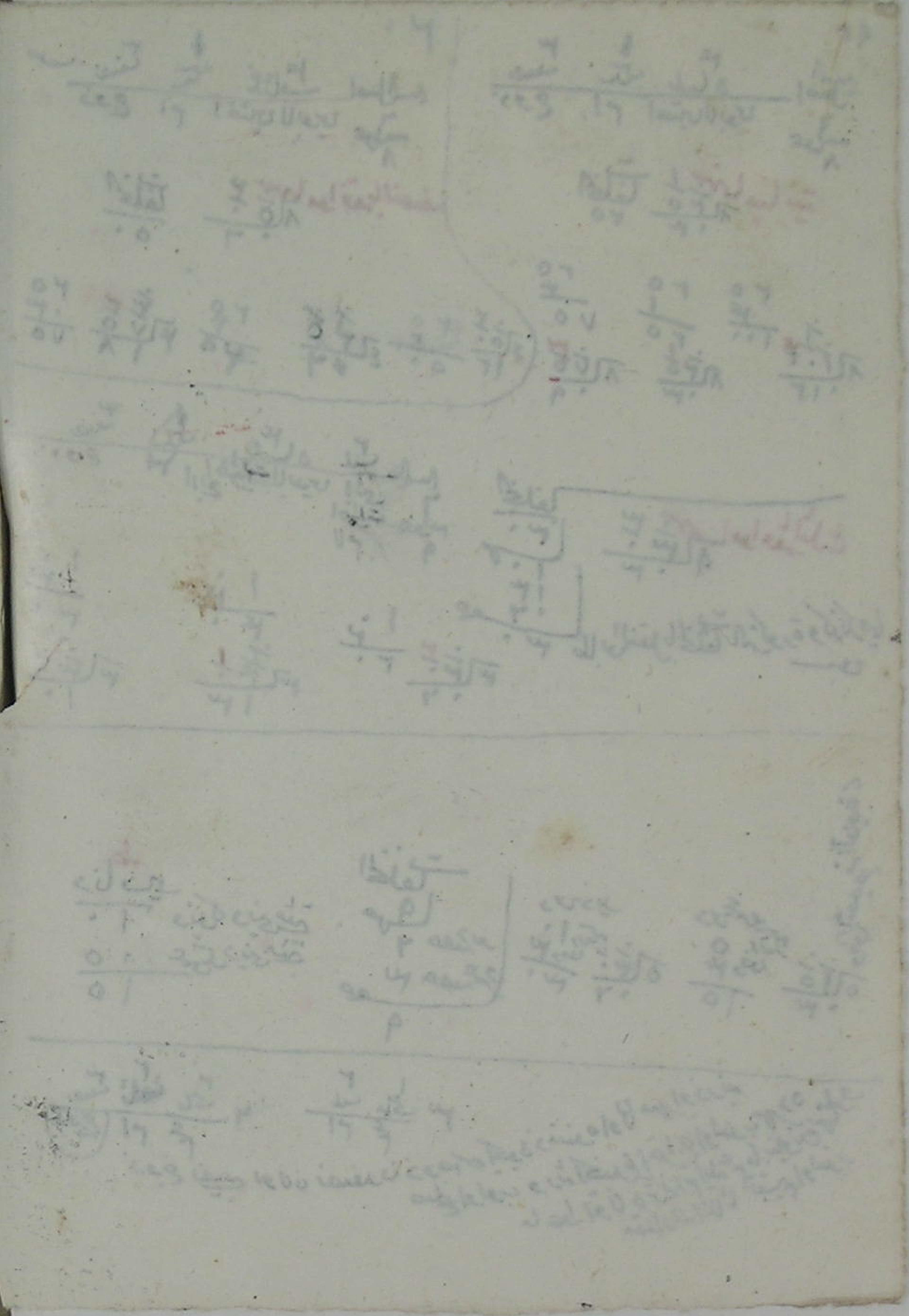
اي الجماعة الغرقى في البحر

اي الذي في ... عليهم الجدار

للمتساويتين في العصوبة من خلاصة

او لان ابكي شخصه منفرد او له جد بكر
او ابكر قرابة ابله وارث اولو

٣٧٣
وهؤلاء هو القسم
الرابع من اصناف الاربعة
اللذين ينتمون الى جدي الميت وبنيه
في بيت كان او بعيد من ... ومن تحتهما وان علوا هم
بواسطة ابوي جدي الميت ومن تحتهما وان ... عن محمد بن
جدتيه كذلك مثلا فهؤلاء وكلهم ... الصنف
ذوي الارحام وروى ابو سليمان عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف ابو الصنف الرابع وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الاول ثم الثالث ثم الرابع وروى ابو يوسف
والحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله
ان اقرب الاصناف الصنف الاول ثم الثاني
ثم الثالث ثم الرابع كترتيب العصبة وهو
المأخوذ للفتوى وعندهما الصنف الثالث مقدم
مقدم على الجد ابي الام كذا في السراجية جامع



المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل كما في نسخت الكتاب او الازالة والتبديل كما في نسخت الرياح رسوم الدار وفي الاصطلاح نقل سهام الورثة قبل قسمة التركة الى من يخلفهم من التصحيح الاول الى التصحيح الآخر ولما تفصيل ذلك اشار بقوله المناسخة اه

الى ولادته وهي اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ثم تزوج هذا امه وهي اخته لابيه فان هذا النكاح باطل لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها امه ويرث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث بالقرابتين جميعا لان احداهما لا تحجب الاخرى ولو ترك امرأة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف لكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب ويوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار وعند ابي يوسف يوقف نصيب ابنين لان ولادة الاثنين معتادة وعند الامام انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا فان خرج اكثره اي اكثر الحمل حيا ومات ورث وان خرج اقله ثم مات فلا يرث لان انفصاله من البطن حيا شرط للارث والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته **فصل** في المناسخة المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل القسمة والحكم فيه ما اشار اليه بقوله فصحح المسئلة الاولى واعط سهام كل وارث معينا ثم اذا صحح المسئلة الثانية وانظر بين ما في يد الميت الاول من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال التوافق والتباين والاستقامة فان استقام نصيب الميت الثاني على مسئلته فيها والا فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته بان كان بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني موافقة والا فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين اي تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح اشار اليه بقوله ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق التصحيح او في كله اي كل التصحيح واضرب سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده او في كله

وذلك لان المعتاد في الغالب انه لا تلد الام في بطن الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه فرائد

[illegible] عند القسمة اه

اي وان لم يستقم نصيب الثاني من فريضة الاول على مسئلته

اي تصحيح الثانية اه

اي وان لم يوافق مسئلته سهامه اه

التصحيح [illegible] الحاصل من ضرب سهام كل وارث [illegible] في هذه [illegible]

صح
اي على مسئلة الميت الثاني فيها دفعة حيث لا يحتاج الى الضرب لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة الرؤس المقسوم عليه ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنتين يقسم نصيب الميت الثاني وهو الابن على ابنتيه بلا كسر فرائد

ط
كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن امرأة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهام من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلته لكن يوافق بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعصبة ثلاثة

كما لو مات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لام فالمسئلة الاولى من اثني عشر وعالت الى ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة وللاخت من الابوين ستة ومن الاب اثنان وللاخت من الام اثنان والمسئلة الثانية من ستة وعالت للزوج ثلاثة وللاخت لاب ثلاث وللاخت لام واحد وسهام الاخت من الاولى لا يستقيم على سبعة فتضرب السبعة في الثلاثة عشر تبلغ احدى وتسعين ومنها تصح المسئلتان كذا في الاختيار ثم اراد ان يبين نصيب كل واحد من الورثة من ذكر فقال

واخت

وللاخت

الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا صار وكلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا انتهاء وهذا باب طويل الذيل لا يغنيك هذا المقدار فانظر الى السراجية وشروحها ليتجلى منه مفادة التحرير والاضطراب
جامع

او في كله فما خرج من الضرب فهو نصيب كل فريق ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مكان الاول والثالث مكان الثاني وكذا ان مات رابع او خامس اي كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثاني والمبلغ الذي قبله مقام الاول وهلم جرا الى ما لا انتهاء **حساب الفرائض** الفروض نوعان النوع الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه اي النصف وهو اي نصف نصف النصف الثمن والنوع الثاني منها الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما اي نصف الثلثين وهو السدس ولا بد لهذه الفروض من مخرج فالنصف يخرج من اثنين والربع يخرج من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة فمخرج كل فرض سميه الا الاثنين وهذا كله عند الانفراد واما ان اختلط فلا يخلو اما ان يختلط بنوعه او بغيره فالاول مخرج الاقل منه مخرج الكل لان ما يكون مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه وان اختلط النصف بالنوع الثاني او ببعضه فمن ستة او اختلط الربع به فمن اثني عشر فانها مخرج للاربعة والستة بالاختلاط وذلك ان مخرج الربع الذي هو اربعة موافق مخرج السدس الذي هو الستة بالنصف فاذا ضرب وفق احدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزءان او الثمن فمن اربعة وعشرين فانها مخرج الثلاثة والثمانية بالاختلاط وذلك لان مخرج الثلث الذي هو الثلاثة لا يوافق الثمانية فاضرب الثلاثة فيها يبلغ اربعا وعشرين ومنه يخرج الجزءان واذا انكسر سهام فريق من الورثة عليهم او باينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلث لا ينقسم عليهم فاضرب اثنين في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة فما بلغ فالمسئلة تصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع وللاعمام ما بقي ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم

عدد رؤسهم

اي [illegible] هو التصحيح

ستة

١٢
٦
مثبت بنصف مح وربع حد
٥
مطلقا بالاخين ثمن كد
٢٤
اي كلا او بعضا
جامع الدرر للمحمود بالتفصيل
الثلث والثلثان والسدس

سهم
اخوة

بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح المسئلة
للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر
وتماثلت اعداد رؤسهم المنكسرة عليهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة كثلث بنات
وثلثة اعمام وان تداخل الاعداد من المنكسر عليهم فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل
المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما للزوجات الربع ثلثة وللجدات
السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد
متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر يكون مائة واربعة
واربعين فالمسئلة تصح منه وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها
اي احد الاعداد في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ
الثالث والا ففي جميعه والمبلغ في الرابع كذلك اي يضرب المبلغ في وفق الرابع
ان وافق المبلغ الرابع وان لم يوافق فيضرب المبلغ في جميع الرابع كاربع زوجات
وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصل المسئلة من اربعة وعشرين
فالموافقات اربعة الاربعة والستة والتسعة وخمسة عشر فيضرب وفق الاربعة
وهو اثنان في الستة يصير المبلغ اثني عشر ثم يضرب وفق التسعة في اثني عشر
وهو ثلثة فيصير المبلغ ستة وثلثين ثم يضرب وفق خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين
يصير مائة وثمانين ثم يضرب المائة والثمانون في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون
فيصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فللزوجات خمسمائة واربعون وللبنات
الفان وثمانمائة وثمانون وللجدات سبعمائة وعشرون وللاعمام مائة وثمانون
وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم اضرب المبلغ في جميع الثاني
ثم اضرب في جميع الثالث ثم اضرب المبلغ في جميع الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة
كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام فيصير الموافقات اربعة الاثنان و
الثلثة

تماثل

تداخل

تصح ١٤٤ اصلها ١٢

زوجات ٣٦ ٣

جدات ٤٨ ٤

اعمام ٨٤ ٧

٢٠ ٣ ٤

اي يفني الاقل الاكثر كالثلثة والستة فانك اذا طرحت الثلثة من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا اذا طرحتها من التسعة ثلث مرات فهذان العددان يسميان بالمتداخلين في عرفهم بخلاف الثمانية فانك اذا طرحت منها الثلث مرتين بقي اثنان فلا يكون افناؤها بالثلاثة لكن اذا طرحت منها اثنين اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان فرايد

فانك اذا سقطت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين واذا قسمت العشرين على الخمسة يخرج اربعة صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة يخرج خمسة صحيحة جامع

والثلثة والخمسة والسبعة فيضرب الاثنان في الثلثة فيصير ستة ثم الستة في الخمسة فيصير
ثلثين ثم السبعة في الثلثين فيصير مائتان وعشرة ثم المائتان والعشرة في اصل المسئلة
فيصير خمسة الاف واربعين فللزوجتين من التصحيح ستمائة وثلثون لكل واحدة ٢٤
ثلثمائة وخمسة عشر وللبنات من التصحيح ثلثة الاف وثلثمائة وستون وللجدات
ثمانمائة واربعون وللاعمام مائتان وعشرة وان كانت المسئلة عائلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك المذكور من المسائل كما اذا كانت الورثة
زوجا وثلاث اخوات لابوين اصلها من ستة وتعول الى السبعة والكسر على الاخوات
فاضرب عددهن في سبعة يكون احد وعشرين ومنها تصح **فصل** في معرفة التداخل والتوافق
والتباين والتماثل وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر ط
فيفنيه اي فيفني الاقل المطروح ذلك الاكثر المطروح منه او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم
قسمة صحيحة كالخمسة مع العشرين فان الاقل وهو الخمسة اذا طرح من العشرين لم يبق شيء
عدد
بلا كسر كالستة فانها منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين بلا كسر
ولو قسم الاكثر وهو العشرون على الاقل وهو الخمسة كانت القسمة صحيحة وكذا العشرة مع
العشرين والثلثة مع التسعة الى غير ذلك وتوافقهما اي العددين يعرف بان ينقص
الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقان في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان
كالتسعة والسبعة وان توافقا في اكثر فهما متوافقان في ذلك المقدار الذي توافقا فيه
من العدد فان كان ما توافقا فيه اثنين فهما متوافقان بالنصف وان كان ثلثة
كالثمانية والاثني عشر كالستة مع العشرة
فبالثلث وان كان اربعة فبالربع هكذا الى العشرة فان كان ما توافقا فيه خمسة
اي فهما متوافقان بالخمس كالتسعة مع الاثني عشر
فهما متوافقان بالخمس او ستة فبالسدس او سبعة فبالسبع او ثمانية فبالثمن او تسعة فبالتسع
كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فان العدد الذي
او عشرة فبالعشر وان توافقا في احد عشر فبجزء من احد عشر وهلم جرا الى ما لا نهاية له وان
اي هما توافقان بجزء من احد عشر
اردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان لهم لكل فريق من السهام من
اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج من ذلك الضرب فهو اي ذلك الخارج نصيبه وكذا

وان في خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين سبعة عشر وتسعة عشر فاعتبر هذا الاصل في معرفة التوافق بين الاعداد والله الموفق للسداد جامع

اورد لكل الفريق وهو تعدد وتكرر النظير والتمثيل تبيينا للمرام في الامثلة الاربعة في الكلام جامع

فنصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة وقس على ذلك جامع

سائر المتداخلين

كالخمسة مع التسعة والسبعة مع التسعة فانك اذا اسقطت الخمسة من التسعة بقي اثنان واذا اسقطت الاثنين من الخمسة بقي واحد وعلى هذا القياس وان توافقا جامع

فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقي اثنان جامع

اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وتسمى هذه مع ما يتركب منها بالاضافة نحو نصف سدس مثلا او بالتكرير نحو الثلثان بالكسور المنطقة وبعدها احد عشر فقط جامع

فرايد

في هذه القطعة الثقة عشر

ط

فخ مسئلة تباين العدد اى للروس اذا نسب حصص الزوجتين وهى ثلاثة اليهما فالخارج لكل واحد منهما مثل اى واحد ونصف فلكل زوجة من المضروب اعنى مائتين وعشرة ثلثمائة وخمسة عشر اذ هو مثل المضروب ونصفه واذا نسب فرايض البنات اعنى ستة عشر الى عدد روسهن اى عشرة خرج لكل مثل وثلاثة اخماس مثل فلكل بنت مثل وثلاثة اخماس من المضروب اى ثلثمائة وستة وثلثون واذا نسب سهام الجدات اى اربعة الى عدد روسهن اى ستة فالخارج لكل جدة ثلثا واحد فله ثلثا المضروب اى مائة واربعون واذا نسب سهم الاعمام اى واحد الى عدد روسهم وهو سبعة خرج لكل منهم سبع واحد فله سبع المضروب اى ثلثون

العمل فى معرفة نصيب كل فرد من افراد كل فريق وان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم اى عدد روس ذلك الفريق ثم اعط كل فريق واحد من احاد الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اى من الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح ثلثة احوال فان استقام فبها وان لم يستقم لا يخلوا اما ان يكون بين التركة والتصحيح موافقة او مباينة فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم ما خرج من ضربك هذا فهو نصيب ذلك الوارث الذى ضربت سهامه من التصحيح فى وفق التركة وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه اى نصيب ذلك الوارث وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة وفى القسمة بين الغرماء فمجموع الديون كالتصحيح واجعل كل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور فتضرب دين كل غريم فى جميع التركة وتقسم الخارج على مجموع الديون هذا اذا لم يكن بين التركة وبين مجموع الديون موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم فى وفق التركة فما خرج فاقسمه على وفق مجموع الديون فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الدين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الديون بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ منها فاطرح نصيبه من التصحيح ان كان من الورثة او اطرح من الديون ان كان من الغرماء واجعله كان لم يكن واقسم الباقى على سهام من بقى من الورثة او ديونهم اى ديون من بقى من الغرماء لان المصالح لما ترك بشئ اعطوه بعض مستوفيا نصيبه فبقى الباقى مقسوما على سهامهم او ديونهم والله عالم بحقيقة الامر

تم هذا الكتاب بعون الملك الوهاب

١٠٦٦

تمجد وطرب
بعد نشاط وتعب
لا تبتغ دلالة
ولو بواد من ذهب

اصل المسئلة ٦ عولت ٨
زوج ٣ نصف، ام ١ سدس، اختين لابوين ٤ ثلثان
التركة ٥٠ — بينهما موافقة بالنصف

اصل المسئلة ٦ عولت ٨
زوج ٣ نصف، ام ١ سدس، اختين لابوين ٤ ثلثان
التركة ٢٥ — بينهما مباينة

حصة الزوج ٩ ٣/٨
حصة الام ٣ ١/٨
حصة الاختين ١٢ ٤/٨
٢٥ طابق بالتركة

اصل المسئلة ٦ عولت ٩
زوج ٣ نصف، اربع اخوات لابوين ٤ ثلثان، اثنى اخوة لام ٢ ثلث
التركة ٣٠ — بينهما توافق بالثلث

١٧..

[illegible]

[illegible]

١٣١١ [illegible]

الامر كما هو به حرره الفقير اليه تعالى
مصطفى المولى حالا بمحكمة داود پاشا
بمدينة قسطنطينية المحمية عفي عنه

وقع الامر كما هو به نمقه الفقير اليه تعالى

الامر حسبما حرر فيه نمقه الفقير اليه سبحانه وتعالى

الامر حسبما سطر فيه نمقه الفقير اليه سبحانه وتعالى
مصطفى المولى خلافة بمحكمة محمود پاشا بمدينة قسطنطينية المحمية
عفي عنه

الامر كما رسم فيه حرره الفقير

الامر حسبما ذكر فيه نمقه الفقير اليه سبحانه وتعالى

الامر كما ذكر فيه نمقه الفقير اليه عثمان

الامر كما حرر فيه

اخبرت بما فيه نمقه الفقير اليه سبحانه
خصوصا اولا تجديد التحرير اولى

الغرض والتقدير حرره عبيد الفقير اليه سبحانه

ثبت مضمون سند الكتاب بامر المولى الموكول
نمقه الفقير الى الغني الوهاب

كما انه مضمونه باقرار المديون المذكور فامرت باداء المبلغ المزبور نمقه الفقير الى الغني الغفور

فرمان عالیشان افندمک تمسکات امضاسی و صورت صورت حجتی و علاوه نامه و مکتوبات حملنمش کنارنه تحریر اولنان او بیانلری

طبق اصله المعهود
عمده الفقرا الحسینی الفقیر
الخ

طبق اصله یا خود طبق علی ... کلمه الخ

ضبط صحیفه الاصل الکاتب
عمده الفقرا الی ...
الخ

یا خود ... تحریر ... مطابق للاصل ...

فرمان عالیشان ابله و طبعه ... ذاکر ... ساعر فرمان شریفك صورتی تحریر اولندقده کنارینه کذلك طبق اصله الی تحریر اولنور

و حلقه‌سنه ظهرته اولنور تحریر اولنان ظهرلریه ما فوقنده سائر حجت کبی امضا اولنور ممهور اولنور

الامر حسام‌زاده عمده العلما ...

مطابق اصله للطبعی

اما حجتك صورتنه بر امضا ... اقتضا ایدرسه اولکی حجتك امضاسکی یا ننه طبق اصله الممضی الخ تحریر اولنور

یا ننه قبل اولنور

کندی ویردیکی حجت صورتیدر بنجی سجلدن اخراج مراد اولندقده ... الکاتب امضاسکی عینی تحریر اولنور لکن کنارینه نسخه

نقلت عن السجل المحفوظ بمحکمه ... رقم العبد الراجی الی الله الملک العلیم العلام

اخرجت عن السجل المحفوظ الحاج مصطفی الکاتب ... بدمشق الشام

معروض داعی دولتلریدر که
صاحب عرضحال فلانك خصم شرعیسی
الخ

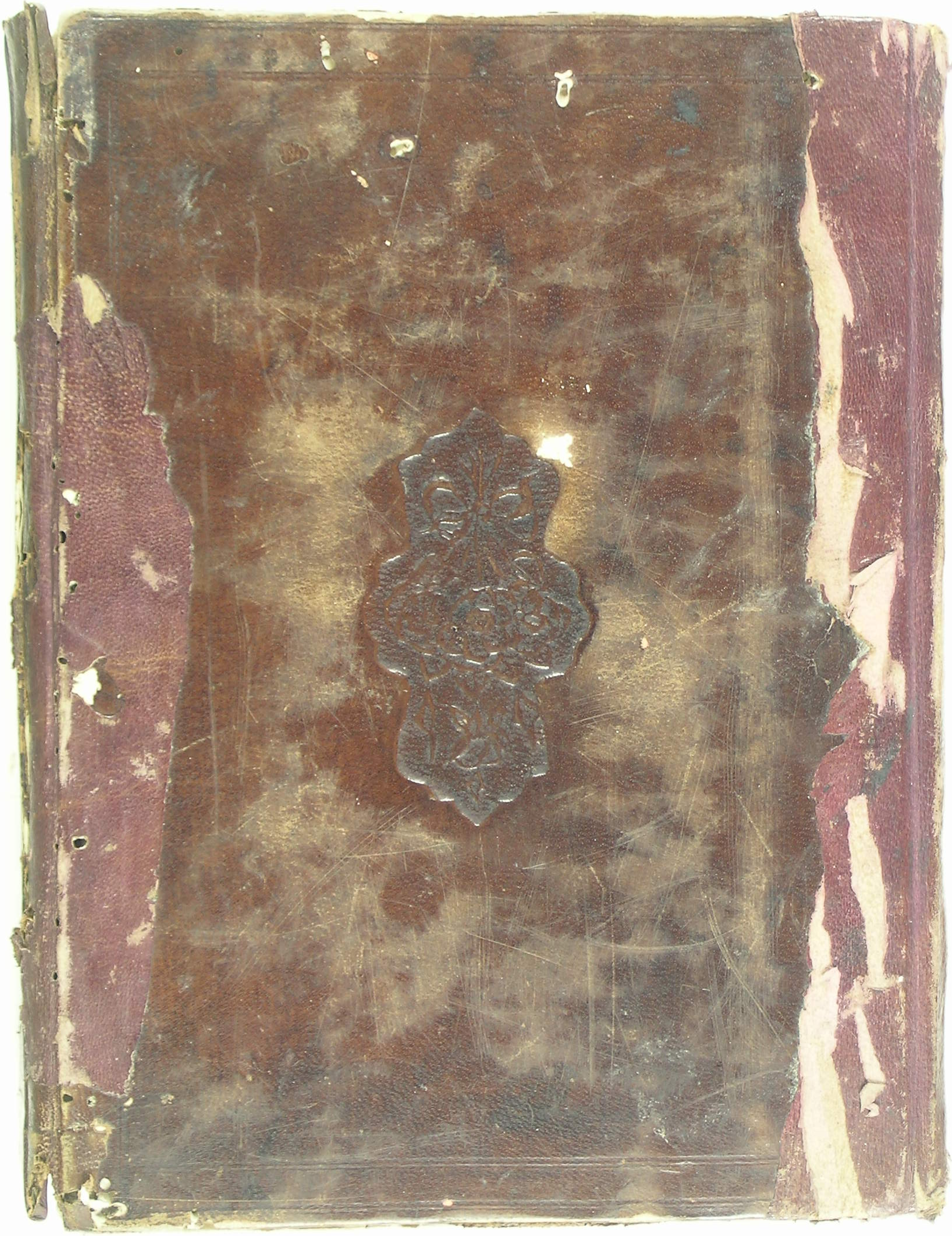
معروض داعیلریدر که
مرحوم صاحب الخیرات فلان اغانك اوقافنه شروط وقف اوزره متولیسی الخ

معروض داعیلریدر که عرضحال صاحبی فلانك متولیسی اولدیغی وقف مزبوره بر موجب ... الخ الخ

حضور عالیلرینه اعلام اولنمش فرمان حضرت من له الامرکدر ... کتبه

... له الامر ... ۱۱۲ ... المحرم

غیر جایز

شاهدلرک شهادتی حقوق عباده جایز اما حق الله ده مادام که انکار ایدر اول توبه ایدر اقرار ایلر ... مثل السرقه و الزنا ... شهادت ایدرلرایسه اول آدمک جنایتی ثابت اولور ... بواسطه تحریر اولنور